

*Sonderdruck aus:*



Festschrift für  
**HANSJÖRG OTTO**  
zum 70. Geburtstag  
am 23. Mai 2008

herausgegeben von

Rüdiger Krause   Roland Schwarze



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

# Tarifkoordinierung durch Spitzenverbände

VOLKER RIEBLE

## Inhaltsübersicht

I. Tarifautonomie als Unabhängigkeitsgebot – und tarifpolitisches Koordinierungsbedürfnis	471
1. Unabhängigkeitsgebot	471
2. Insbesondere: OT-Mitgliedschaft	472
3. Bedürfnis nach Tarifkoordination	474
a. Unter Tarifparteien derselben Seite	474
b. Sonderfall: Einbindung tariffremder Dritter	477
4. Regelung für den Spitzenverband	477
II. Einheitlicher Tarifvertrag	479
1. Spitzenverband	479
2. Tarifgemeinschaft	480
3. Freie Wahl des Tarifpartners durch den sozialen Gegenspieler	483
a. Fortbestehende Tariffähigkeit der Mitgliedsverbände	483
b. Kein Verhandlungsanspruch	484
c. Keine Erzwingbarkeit des Einheitstarifvertrags	485
4. Einheitstarif oder Rahmenregelung?	487
III. Interne Verhaltensabstimmung	488
1. Tarifautonomie und Fremdbestimmung	488
2. Tarifkoordinierung im Spitzenverband	490
3. Steuerung über den Kampffonds	494
IV. Stellvertretung als Koordinierungsmodell	494
1. Stellvertretungsrecht des BGB	494
2. Abschlußvorbehalt zugunsten der Tarifpartei?	495
3. Vertretungsprivileg für Spitzenverbände?	498
V. Ergebnisse	499

## I. Tarifautonomie als Unabhängigkeitsgebot – und tarifpolitisches Koordinierungsbedürfnis

### 1. *Unabhängigkeitsgebot*

Tarifautonomie bedeutet kollektiv-selbstverantwortete Regelung der Arbeitsbedingungen – also autonome Entscheidung der Tarifverbände über ihre Tarifpolitik – sei es langfristig, sei es bezogen auf einen punktuellen Abschluß – und den Einsatz ihrer Kampfmittel. Diese Autonomie wird von der Rechtsordnung besonders geschützt: Zu den (ungeschriebenen) Voraus-

setzungen schon des Koalitionsstatus des Art. 9 Abs. 3 GG rechnet, daß die Willensbildung des Verbandes über den Koalitionszweck – Gestaltung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen – weder vom sozialen Gegenspieler<sup>1</sup> noch von Staat, Kirchen und Parteien<sup>2</sup> beeinflusst werden darf. Das Tariffrecht verlangt mit der gleichfalls ungeschriebenen „demokratischen Organisation“ als Voraussetzung der Tariffähigkeit angemessene Möglichkeiten der (tarifgebundenen) Mitglieder, an der tariflichen Willensbildung teilzuhaben<sup>3</sup> – hierunter läßt sich auch und gerade die Urabstimmung fassen<sup>4</sup>. Das BAG deutet in der jüngsten Tariffähigkeitsentscheidung „CGM“ an, den Kontrollzugriff mildern zu wollen<sup>5</sup> – indes nicht, weil die Anforderungen an die innerverbandliche Willensbildung insgesamt abgesenkt werden sollen, sondern weil der Entzug der Tariffähigkeit eine scharfe Sanktion ist, die nur bei krasser Verfehlung dieser Teilhabeanforderung und nicht schon bei jedem Mitwirkungsdefizit gerechtfertigt ist<sup>6</sup>.

Indes hat dieser „Rückzug“ eine fatale Folge: Ist „nur“ die Satzungsbestimmung unwirksam, so ist der „undemokratische“ Umgang mit den Teilhaberechten der Mitglieder risikolos – weil stets nur geltungserhaltende Reduktion erfolgt. Zudem müßte sich ein Kläger finden, der die Unwirksamkeit der Satzungsregelung geltend macht – also ein Mitglied, das mit dem Verband unzufrieden ist, aber gleichwohl nicht austritt, sondern den eigenen Verband verklagt. Das darf als unwahrscheinlich angesehen werden. So gesehen hat die überschießende Sanktion des Tariffähigkeitsverlustes durchaus etwas für sich.

## 2. Insbesondere: OT-Mitgliedschaft

Bedeutsam ist das Erfordernis tariflicher Selbstbestimmung in Verbänden mit OT-Mitgliedschaft. Das BAG konnte in der Entscheidung vom 18.7.2006<sup>7</sup> offen lassen, „ob und ggf. in welchem Umfang die OT-Mitglieder von

<sup>1</sup> Gegnerfreiheit und Gegnerunabhängigkeit, dazu nur Wiedemann/Oetker TVG, 7. Auflage (2007) § 2 Rn. 298 ff.

<sup>2</sup> Wiedemann/Oetker TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 330 ff.

<sup>3</sup> Statt aller Löwisch/Rieble TVG, 2. Auflage (2004) § 2 Rn. 30 ff.; Wiedemann/Oetker TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 341 ff.; grundlegend Schüren Die Legitimation tariflicher Normsetzung (1990) S. 230 ff.

<sup>4</sup> Löwisch/Rieble (Fn. 3) § 2 Rn. 32; klar schon Schüren (Fn. 3) S. 276 ff.; jetzt Rieble Urabstimmung als Streikvoraussetzung, FS Canaris (2007) Bd. I S. 1439 ff.

<sup>5</sup> BAG vom 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 – NZA 2006, 1112 unter B III 1c cc der Gründe. Ganz gegen eine gestufte Mitgliedschaft Kempfen/Zachert TVG 4. Auflage (2006), § 2 Rn. 118.

<sup>6</sup> Wiedemann/Oetker (Fn. 1) TVG § 2 Rn. 344; Löwisch/Rieble (Fn. 3) § 2 Rn. 78.

<sup>7</sup> BAG vom 18.7.2006 – 1 ABR 36/05 – AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit = NZA 2006, 1225 = EzA § 2 TVG Tarifzuständigkeit Nr. 10.

der tarifpolitischen Willensbildung des Verbands ausgeschlossen sein müssen“. Dort hat das BAG im Verfahren nach § 97 ArbGG nur (und richtig) entschieden, daß die OT-Mitgliedschaft keine Frage der Tarifzuständigkeit ist.

In der Literatur wird ganz überwiegend die Ansicht vertreten, daß zum Schutz der **Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie** den OT-Mitgliedern in tarifpolitischen Fragen kein Mitspracherecht eingeräumt werden darf – weil die Tarifautonomie als kollektive Privatautonomie auf die Selbstregelung eigener Arbeitsbedingungen zielt. Die Mitwirkung der OT-Mitglieder an der Tarifpolitik läuft auf eine Fremdbestimmung im Tarifwillen hinaus. Die Einschränkung der Tarifbindung müsse außerdem aus der Gestaltung der Mitgliedschaftsrechte erkennbar werden<sup>8</sup>. Lediglich *Thüsing/Stelljes* wollen tarifgebundenen Mitgliedern erlauben, nicht-tarifgebundene Mitglieder an der tarifpolitischen Willensbildung zu beteiligen. Der Schutz vor Einmischung durch Dritte stehe zur Disposition der geschützten tarifgebundenen Mitglieder, jedenfalls soweit sich diese Mitglieder ihrer Entscheidungskompetenz nicht völlig entäußerten<sup>9</sup>. Letzteres überzeugt nicht: Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie mit den besonderen Anforderungen an die Tariffähigkeit als besonderer tarifvertragsfunktionaler Geschäftsfähigkeit<sup>10</sup> erlaubt den Tarifverbänden gerade nicht, die intensive Tarifmacht mit ihrer Befugnis zu normativ wirkenden Arbeitsbedingungen zur Fremdherrschaft umzugestalten.

Richtigerweise dürfen deswegen OT-Mitglieder an Abstimmungen in der Mitgliederversammlung, in Ausschüssen und im Vorstand nicht teilnehmen, soweit es sich um eine tarifpolitische oder kampftaktische Frage handelt. Sie dürfen nicht Mitglied der Tarifkommission sein und diese auch nicht wählen. Sie dürfen den Verband nach außen nicht in Angelegenheiten der Tarifpolitik vertreten<sup>11</sup>. Zudem muß die Satzung vorsehen, daß ein Wechsel in die OT-Mitgliedschaft zum Verlust entsprechender Ämter führt<sup>12</sup>. Haushaltsangelegenheiten indes dürfen von beitragspflichtigen OT-Mitgliedern mitverantwortet werden – auch wenn es um die Rücklagen in den Arbeitskammerfonds

<sup>8</sup> *Bayreuther* OT-Mitgliedschaft, Tarifzuständigkeit und Tarifbindung, BB 2007, 325, 327; *Buchner* Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung, NZA 1995, 761, 766; *Junker* Anm. zu BAG 23.10.1996 – 4 AZR 409/95 – SAE 1997, 172; *Konzen* Die Tarifzuständigkeit im Tarif- und Arbeitskammerrecht, FS Kraft (1998) S. 291, 318; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 34, allgemein § 1 Rn. 169 ff.; *Ostrop* Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (1997) S. 109 f.; *S.-J. Otto* Zulässigkeit einer tarifbindungsfreien Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden, NZA 1996, 624, 628; *Wilhelm/Dannhorn* Die „OT-Mitgliedschaft“ – neue Tore für die Tarifflicht? NZA 2006, 466, 471; *Wiedemann/Oetker* (Fn. 1) § 3 Rn. 137.

<sup>9</sup> *Thüsing/Stelljes* Verbandsmitgliedschaft und Tarifgebundenheit, ZfA 2005, 527, 552.

<sup>10</sup> Dazu *Rieble* Relativität der Tariffähigkeit, FS Wiedemann (2002), S. 519 ff., 523.

<sup>11</sup> Zentral: *Buchner* (Fn. 8) NZA 1995, 761, 765 ff.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 34; *S.-J. Otto* (Fn. 8) NZA 1996, 624, 627 f.

<sup>12</sup> *Bayreuther* (Fn. 8) BB 2007, 325, 327; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 34.

geht<sup>13</sup>. Noch nicht gelöst ist das Sonderproblem, ob die T-Mitglieder in einem solchen Verband ganz allgemein die Mehrheit stellen müssen, damit sie in der Mitgliederversammlung eine „strukturelle Mehrheit“ stellen<sup>14</sup>.

Nimmt man diese Restriktionen zum Schutz der tariflichen Selbstbestimmung ernst, so darf dieser Schutz nicht nur verbandsintern gegenüber OT-Mitgliedern greifen, sondern muß gerade die Fremdeinwirkung von außen hindern.

Einflußnahmen durch tarifrechtlich nicht-legitimierte Dritte sind besonders kritisch zu sehen. Betriebsräte dürfen mit Blick auf § 77 Abs. 3 BetrVG keine tarifpolitische Rolle spielen<sup>15</sup>; staatlichen Gebietskörperschaften ist die Parteinahme in Tarifverhandlungen nicht nur wegen der Neutralitätspflicht verboten, sondern gerade auch, weil Gewerkschaften nicht unter staatlichen Einfluß geraten dürfen<sup>16</sup>. Für die Verhaltensabstimmung unter tarifpolitisch legitimierten Verbänden stellt sich die Frage anders. Ihr soll hier nachgegangen werden.

### 3. Bedürfnis nach Tarifkoordination

#### a. Unter Tarifparteien derselben Seite

Dem Unabhängigkeitsgebot zu Trotz streben Tarifverbände nach Verhaltensabstimmung in der Tarifpolitik – und zwar in drei typischen Fällen:

- im Spitzenverband,
- in der Tarifgemeinschaft
- und in Tarifkooperationsabkommen.

Insoweit geht es um die Verhaltensabstimmung zwischen tariffähigen Verbänden – auf einer Seite.

Spitzenverbände haben ein Interesse, Einfluß auf die Tarifpolitik ihrer Mitglieder zu nehmen: Das leuchtet unmittelbar ein für tariffähige Spitzenverbände, die es in der Bundesrepublik nur auf Arbeitgeberseite gibt (BAVC, Metall Nordrhein-Westfalen, nicht aber Gesamtmetall), weil sie anders als Gewerkschaften nicht zentralistisch organisiert sind. Kann also ein tarif-

<sup>13</sup> *Bayreuther* (Fn. 8) BB 2007, 325, 327; *S.-J. Otto* (Fn. 8) NZA 1996, 624, 630; aA *Röckl* Zulässigkeit einer Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden ohne Tarifbindung? DB 1993, 2382, 2384.

<sup>14</sup> *Bayreuther* (Fn. 8) BB 2007, 325, 328; *Wilhelm/Dannborn* (Fn. 8); *Berger-Delbey* „Alles rennet, rettet, flüchtet“ – Überlegungen zur OT-Verbandsmitgliedschaft, ZTR 2006, 531, 532.

<sup>15</sup> Zur Funktionenmischung *Rieble* Tarifautonomie und Unternehmensmitbestimmung, in: Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik (Hg.), *Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2006/I*, S. 41 ff.

<sup>16</sup> Dazu *Rieble* Staatshilfe für Gewerkschaften, ZfA 2005, 245 ff.

fähiger Arbeitgeberverband in seinem autonomen Tarifabschlußverhalten von seinem Spitzenverband maßgeblich beeinflusst werden? Kann ihm gar ein Tarifabschluß, der nicht in die bundestarifpolitische Landschaft paßt, untersagt werden? Und – eine Frage, die den Arbeitskämpfrechtler *Otto* interessiert – kann der Spitzenverband die Kampfaktik des Mitgliedsverbandes steuern?

Auf der Gewerkschaftsseite stellt sich die Frage so nicht: Tariffähig sind hier neben den bundesweit organisierten Gewerkschaften allenfalls noch deren Untergliederungen<sup>17</sup>. Daß deren tarifrechtliche Selbständigkeit durch „Zentralorgane“ wie den Vorstand gemindert ist, liegt in der autonomen Grundstruktur des Gesamtverbandes begründet.

Sensibler noch wird die Frage, wenn der Spitzenverband seinerseits nicht tariffähig ist: Können DGB oder bda oder Gesamtmetall tarifpolitische Leitlinien für die Mitgliedsgewerkschaften oder -verbände formulieren und so verbindlichem Einfluß auf die Branchentarifpolitik nehmen?

Eine mindere Intensitätsstufe sind Tarifgemeinschaften, also Zusammenschlüsse von tariffähigen Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden, die einen gemeinschaftlich-mehrgliedrigen Tarifvertrag abschließen. Die Besonderheit liegt darin, daß die Tarifgemeinschaft keine eigene korporative Tariffähigkeit erlangt, sondern Tarifverträge auf der Basis der „zusammengelegten“ Einzeltariffähigkeiten abschließt<sup>18</sup>. Die Terminologie ist freilich nicht einheitlich. So ist die Tarifgemeinschaft Zeitarbeit der Christen eine Spitzenorganisation, wohingegen diejenige des DGB eine echte Tarifgemeinschaft ist.

Auf dritter Ebene schließlich stehen Tarifkooperationen: Hier wirkt ein Verband an der tariflichen Willensbildung eines anderen mit – die Tarifpolitik wird zwar abgestimmt, mündet aber nicht notwendigerweise in einen gemeinsamen Tarifabschluß. Nach außen können gemeinsame Kampagnen, aber uU auch eine gemeinsame Kampfaktik im „Kampfbündnis“<sup>19</sup> Gegenstand der Kooperation sein. So dürften wohl die Ankündigungen eine Kooperation zwischen ver.di und Beamtenbund zu verstehen sein, die gemeinsam für Entgelterhöhungen im öffentlichen Dienst eintreten wollen.

Sonderfall der Tarifkooperation sind jene Fälle, in denen ein (meist kleiner) Verband, intern an der tariflichen Willensbildung des anderen mitwirkt – und nur jener Verband den Tarifabschluß vornimmt. Die Tarifgeltung für die Mitglieder des Kooperationsverbandes fußt dann entweder auf einer Doppelmitgliedschaft oder auf arbeitsvertraglicher Bezugnahme. Muster hierfür ist ein

<sup>17</sup> Eingehend *Oetker* Untergliederungen von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden und ihre Tariffähigkeit, *ArbuR* 2001, 82 ff.

<sup>18</sup> Eingehend *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 165 ff.

<sup>19</sup> BVerfG 26.6.1991 – 1 BvL 779/85 – BVerfGE 84, 212 = *EzA* Art. 9 GG Arbeitskämpf Nr. 97 = *AP* Nr. 117 zu Art. 9 GG Arbeitskämpf = *NZA* 1991, 809.

Kooperationsvertrag zwischen der damaligen DAG und dem (nicht-tariffähigen) Verband Deutscher Fluglotseningenieure (FTI, inzwischen aufgegangen in der Fluglotsengewerkschaft) vom 12.10.1993, indem der FTI der DAG die tarifpolitische Interessenvertretung für die eigenen Mitglieder „überträgt“, die eigenen Mitglieder gegen Zahlung eines Beitrages von 60 % des DAG-Beitrages zugleich zu DAG-Mitgliedern machte und dafür Konsultationsrechte bei Kampfmaßnahmen erwarb sowie Sitzrechte in der Tarifkommission. Die DAG hat so über den FTI und die Doppelmitgliedschaft von deren Mitgliedern eine teiltariffähige Unterorganisation außerhalb der Satzung geschaffen, diesen Funktionseliten Beitragsnachlaß entgegen dem vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gewährt und sich einem nicht durch eigene Mitgliedschaft und Wahlakte legitimierten Fremdeinfluß ausgeliefert – kurz: es handelte sich bei diesem inzwischen abgeschlossenen Vorgang um eine Perversion der Tarifautonomie.

Sonderformen der tarifpolitischen Kooperation finden statt im Vorfeld von Gewerkschaftszusammenschlüssen (Hauptfall: ver.di) – um im Vorgriff auf die Fusion schon früh eine abgestimmte Tarifpolitik zu erreichen. Davon abgesehen lassen sich zwei Grundtypen der Kooperation feststellen:

- Einmal geht es um die Abstimmung der Tarifpolitik in getrennten Tarifbereichen, vor allem unterschiedlicher Regionen aber auch verwandter Branchen – um eine die regionalen oder branchenbezogenen Grenzen übersteigende Tarifpolitik zu gestalten. Das geschieht typischerweise mit Blick auf die faktischen Prägwirkungen eines Erst-Tarifabschlusses auf andere Tarifverträge („Pilotwirkung“). Das ist in der Lebenswirklichkeit typischerweise ein Interesse der Arbeitgeberverbände, kommt aber auch bei Gewerkschaften vor, man denke an die Zeitarbeit, die tarifpolitisch nicht als einheitliche Dienstleistungsbranche gesehen wird, sondern als Annex der aufnehmenden Stammbranchen, weswegen in der DGB-Tarifgemeinschaft alle Mitgliedsgewerkschaften vereinigt sind, überraschenderweise sogar die der Polizei (wegen der Schreibkräfteüberlassung). Hier kann man von additiver Tarifabstimmung sprechen: Es geht um eine Verbreiterung des Regelungsanspruchs.
- Zum anderen geht es um die Abstimmung im gleichen Tarifgebiet – durch konkurrierende Tarifparteien, die durch eine einheitliche Tarifpolitik im gemeinsamen Interesse Tarifpluralität<sup>20</sup> vermeiden wollen. Solche Tarifkoordinierung ist die Alternative zum Anschlußtarifvertrag, der der kleineren Tarifpartei keine eigenständige Position beläßt. Dieses Interesse findet sich typischerweise bei konkurrierenden Gewerkschaften. So fordern transnet und GDBA die Gewerkschaft der Lokomotivführer zur Tarifein-

<sup>20</sup> Zu ihr nur *Jacobs* Tarifeinheit und Tarifkonkurrenz (1999) S. 246 ff.

heit auf – freilich zu spät. Solche „kumulative“ Tarifabstimmung intensiviert die Tarifgebundenheit im selben Tarifbereich.

#### b. Sonderfall: Einbindung tariffremder Dritter

Daneben stehen die praktisch ebenfalls bedeutsamen Fälle, in denen nicht-tariffähige Dritte Einfluß auf Tarifabschlüsse nehmen. Das können Betriebsräte sein, die an dreiseitigen Standortsicherungsvereinbarungen mitwirken<sup>21</sup> aber auch staatliche Gebietskörperschaften, insbesondere im Zuge von Privatisierungsvereinbarungen. Jene Fremdeinflüsse sollen hier nicht behandelt werden. Sie sind im Tarifrecht von vornherein ein Fremdkörper – weil nicht-tariffähige Interessenvertreter systemwidrig an der tariflichen Entscheidungsfindung mitwirken.

Einen Berührungspunkt gibt es: Wirkt ein tarifunfähiger Verband an einem Spitzentarifvertrag oder in einer Tarifgemeinschaft mit – so etwa die rechtskräftig als tarifunfähig festgestellte CGD in der christlichen Tarifgemeinschaft Zeitarbeit – so fehlt diesem Mitwirken jede tarifrechtliche Legitimation. Das hat das BAG in der Entscheidung vom 15.11.2006 nicht weiter problematisiert<sup>22</sup>. Die CGD hatte gemeinsam mit dem als tariffähig festgestellten DHV einen Tarifvertrag abgeschlossen, der einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag verdrängen sollte. Das BAG meinte hierzu: „Soweit der MTV CGD/DHV von der nicht tariffähigen CGD abgeschlossen wurde, ist dieser Tarifvertrag nichtig, so dass eine normative Bindung des Beklagten an diesen Tarifvertrag von vornherein ausscheidet“. Die Frage, ob nicht der Tarifvertrag insgesamt unwirksam ist, weil eine nicht-tariffähige Partei an der tariflichen Willensbildung mitgewirkt hat, hat das BAG nicht erwogen. Angesprochen und offen gelassen wurde lediglich die Frage, ob im Fall eines als einheitlich gewollten mehrgliedrigen Tarifvertrags die fehlende Tariffähigkeit auch nur einer Partei den Tarifvertrag insgesamt zu Fall bringt<sup>23</sup>. Das konnte das BAG hier offen lassen, weil der betroffene Arbeitnehmer von vornherein nur von der Tarifzuständigkeit der – eben tarifunfähigen – CGD erfaßt werden konnte.

#### 4. Regelung für den Spitzenverband

Insoweit ist eine Grundfrage des Tarif- und Arbeitskampfrechts aufgeworfen: Inwieweit dürfen tariffähige Verbände ihre kollektive Tarifautonomie bestimmendem Fremdeinfluß ausliefern?

<sup>21</sup> Vgl. BAG vom 7.11.2000 – 1 AZR 175/00 – EZA § 1 TVG Nr. 43 = AP Nr. 14 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt = NZA 2001, 727, das aber diese Frage überhaupt nicht anspricht.

<sup>22</sup> BAG vom 15.11.2006 – 10 AZR 665/05 – NZA 2007, 448 = EZA § 4 TVG Bauindustrie Nr. 131 = AP Nr. 34 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.

<sup>23</sup> Dafür insbesondere Wiedemann/Oetker TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 17.



Das TVG selbst liefert eine beschränkte Antwort für den Spitzenverband des § 2: Der Spitzenverband kann eigene Tarifverträge abschließen (Abs. 3) oder als Stellvertreter der Mitgliedsverbände agieren (Abs. 2). Für den ersten Fall kommt dem Spitzenverband ein Recht zu eigener Tarifpolitik zu, weil er kraft eigener Tarifmacht handelt. Die Interessen der Mitgliedsverbände und ihrer Mitglieder werden durch die Teilhabe an der Willensbildung im Spitzenverband gewahrt. Insofern stellt sich der Spitzenverband aus Sicht der tarifgebundenen Arbeitnehmer oder Arbeitgeber als gestufte Organisationsform dar. Insofern kann und muß die Teilhabe der Tarifgebundenen an der sie betreffenden Tarifpolitik über die jeweiligen Stufen hinweg gesichert werden. Insofern weisen Spitzenverbände von ihrer Konstruktion her ein spezifisches Teilhabedefizit auf: Dort entscheiden „Funktionäre“, die aus den Spitzen der Mitgliedsverbände in den Spitzenverband entsandt sind. Auch wenn mitgliedschaftliche Teilhabe und staatsverfassungsrechtliches Demokratieprinzip nicht deckungsgleich sind, fühlt man sich doch an die Demokratiedefizite der EU erinnert.

Freilich: Mehrstufige Teilhabesysteme gibt es auch schon innerhalb der Koalitionen, vor allem in den Gewerkschaften, die keine Mitgliederversammlung kennen, sondern mit Delegiertenversammlungen arbeiten müssen. Für Spitzenverbände ist es auch schwer vorstellbar, wie dort ein tarifpolitischer Einfluß „von unten“ stattfinden soll. Insofern geht § 2 Abs. 3 TVG offenbar davon aus, daß die mitgliedschaftliche Legitimationsskette – vom Mitglied über den Verband in den Spitzenverband auch ohne konkrete Teilhabe an der Willensbildung die Tarifgeltung trägt. Immerhin bleibt eine doppelte Exit-Option: Das Mitglied kann wegen seiner Unzufriedenheit mit dem Spitzentarif austreten; immerhin theoretisch möglich ist es auch, daß der Verband aus dem Spitzenverband austritt.

Insofern gilt es zu bedenken: Eine „freie“ Tarifpolitik kann es nicht geben. Nicht nur die Einwirkung des sozialen Gegenspielers findet frei von der „eigenen“ Mitgliedermeinung statt, auch tarifpolitische Umfeldwirkungen, insbesondere durch Pilotabschlüsse müssen von den Mitgliedern hingenommen werden. Ein Spitzentarifvertrag kann auf diese Weise sogar ein mehr an Mitwirkung bedeuten.

Bei der zweiten Variante des § 2 TVG, der Vertreterrolle des Spitzenverbandes folgt aus dem TVG zunächst nichts. Denn ein Stellvertreter ist nach dem Leitbild des BGB weisungsgebunden und in seinem Geschäftsverhalten gerade nicht unabhängig vom Geschäftsherrn, § 166 Abs. 2 BGB; dazu weiter unter IV.

## II. Einheitlicher Tarifvertrag

### 1. Spitzenverband

Ein Spitzenverband kann Tarifverträge in eigenem Namen gemäß § 2 Abs. 3 TVG von vornherein nur abschließen, wenn seine Satzung das vorsieht – statutarische Tarifwilligkeit<sup>24</sup>. Daß Spitzenverbände „Tariffragen“ in der Satzung erwähnen<sup>25</sup>, genügt dafür nicht. Denn ein Spitzenverband kann auch ohne eigene Tariffähigkeit in Tarifangelegenheiten tätig werden: als Stellvertreter nach § 2 Abs. 2 TVG, als interner Koordinator und Berater seiner Mitgliedsverbände. Erforderlich ist eine eindeutige und ausdrückliche Satzungsregelung, mit der sich der Spitzenverband zum Abschluß von Tarifverträgen in eigenem Namen bekennt – und damit eigene Tariffähigkeit in Anspruch nimmt. Mit dieser Satzungsentscheidung beansprucht ein Spitzenverband nicht nur die Fähigkeit zum Tarifabschluß, er liefert sich auch Tarifforderungen der Gegenseite und damit dem Arbeitskampf aus. Das bedarf entsprechender Legitimation, die eindeutig vorliegen muß. Eine ergänzende Satzungsauslegung kann nicht zur Tariffähigkeit führen.

Fehlt dem Spitzenverband die eigene Tariffähigkeit, kann er aus eigener Kraft keine einheitliche Tarifpolitik betreiben. Die fehlende Tariffähigkeit schließt von vornherein normativ wirkende Tarifverträge aus. Richtiger Auffassung nach sind auch schuldrechtliche Tarifverträge nur möglich, wenn und soweit die Partei selbst tariffähig ist<sup>26</sup>. Möglich ist dann nur noch die Koordination des Tarifverhaltens der Mitglieder – sei es intern durch Verhaltensabstimmung, sei es nach außen über eine Tarifgemeinschaft oder im Wege der Stellvertretung.

Das Ausweichen auf **rein schuldrechtliche Normenverträge**, wie sie nicht-tariffähigen Verbänden offenstehen<sup>27</sup> führt nicht weiter: Mit ihnen kann zwar durchaus Arbeitsvertragsgestaltung betrieben werden, nie aber Tarifgestaltung: Wer verbindlichen Einfluß auf Tarifverträge nehmen will – und sei es durch einen Rahmen- oder Vorvertrag mit schuldrechtlicher Um-

<sup>24</sup> Zur Tarifwilligkeit als Voraussetzung der (eigenen) Tariffähigkeit von Spitzenverbänden *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 108 ff., für einen Sonderfall BAG 22.3.2000 – 4 ABR 79/98 – EZA § 2 TVG Nr. 22 = AP Nr. 49 zu § 2 TVG = NZA 2000, 893; zum Sonderproblem der Tarifzuständigkeit von Spitzenverbänden *Rieble* Die Tarifzuständigkeit von Spitzenverbänden, DB 2001, 2194. Allgemein zur Tarifwilligkeit von Tarifverbänden BAG 15.3.1977 – 1 ABR 16/75 – EZA § 2 TVG Nr. 12 = AP Nr. 24 zu Art. 9 GG.

<sup>25</sup> Vgl. den Fall BAG vom 29.6.2004 – 1 AZR 143/03 – AP Nr. 36 zu § 1 TVG = EZA § 1 TVG Nr. 46 = NZA 2005, 600 (nur LS): Bundesverband der Arbeiterwohlfahrt nennt „Tariffragen“ als Zuständigkeit eines Organs.

<sup>26</sup> Das wird im Schrifttum durchweg vorausgesetzt; explizit *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 422.

<sup>27</sup> *Wiedemann/Thüsing* TVG (Fn. 1) § 1 Rn. 20 ff.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 421 ff.; § 2 Rn. 1.

setzung – der muß selbst tariffähig sein. Das folgt unmittelbar aus § 2 Abs. 1 TVG. Nichttariffähige Parteien können an diejenigen, denen die Tarifautonomie kraft ihrer Tariffähigkeit vorbehalten ist, **allenfalls unverbindliche Empfehlungen** richten.

## 2. Tarifgemeinschaft

Ist der Spitzenverband selbst nicht tariffähig, so kann eine Vereinheitlichung der Tarifpolitik nur über die tariffähigen Mitgliedsverbände erfolgen. Diese können durch „mehrgliedrige Tarifverträge“ ihre Tarifmacht zusammenlegen. Dieser Weg ist insbesondere dann angezeigt, wenn ein Spitzenverband seinerseits nicht tariffähig ist oder dessen Tariffähigkeit bestritten ist<sup>28</sup> – und die Mitglieder gleichwohl eine einheitliche Tarifpolitik wünschen<sup>29</sup>. Insofern sind **drei tarif- und vertragsrechtliche Wege** möglich:

- Der mehrgliedrige Tarifvertrag kann rechtlich selbständige Tarifverträge in einer Tarifurkunde nach § 1 Abs. 2 TVG zusammenfassen. Diese bleiben getrennte Tarifverträge, die insbesondere isoliert aufgehoben und gekündigt werden können, weil die Vertragsherrschaft den jeweiligen Vertragsparteien zukommt<sup>30</sup>.
- Eine „mittlere Lösung“ beläßt es zwar bei der isolierten Vertragsparteienstellung, verbindet aber die Tarifverträge inhaltlich zu einer Geschäftseinheit<sup>31</sup>, so daß die Beendigung oder Änderung des einen Tarifvertrags – nur durch dessen Tarifparteien – auflösende Bedingung für alle anderen ist<sup>32</sup>.
- Ebenso kann ein einheitlicher Tarifvertrag gewollt sein, der alle Parteien verbindet. Ein solcher „Einheitstarifvertrag“ mit mehreren Parteien auf einer Seite kann gerade auch durch einen Spitzenverband als Stellvertreter zustandekommen – der dann gerade nicht tariffähig sein muß<sup>33</sup>.

Treffen die Tarifparteien keine ausdrückliche Regel zur Intensität der Verknüpfung, bleibt es nach dem BAG bei der losen Verbindung selbständiger Tarifverträge in einer Tarifurkunde<sup>34</sup> – die gemeinsame Vertragsherrschaft,

<sup>28</sup> Vgl. den Fall BAG vom 29.6.2004 – 1 AZR 143/03 – (Fn. 25).

<sup>29</sup> Zum mehrgliedrigen Tarifvertrag *Dymke* Tarifgemeinschaft und mehrgliedriger Tarifvertrag (2002) S. 13; *Wiedemann/Thüsing* TVG (Fn. 1) § 1 Rn. 209 ff.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 472 ff. sowie jüngst BAG vom 8.11.2006 – 4 AZR 590/05 – NZA 2007, 576.

<sup>30</sup> *Wiedemann/Thüsing* TVG (Fn. 1) § 1 Rn. 211; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 473; *Däubler/Reim* TVG 2. Auflage (2006) § 1 Rn. 73; BAG vom 8.11.2006 – 4 AZR 590/05 – (Fn. 29).

<sup>31</sup> Allgemein zur Geschäftseinheit BGH vom 30.4.1976 – V ZR 143/74 – NJW 1976, 1391; *Staudinger/H. Roth* (2003) § 139 Rn. 36 ff.

<sup>32</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 474.

<sup>33</sup> BAG vom 29.6.2004 – 1 AZR 143/03 – (Fn. 25).

<sup>34</sup> BAG vom 8.11.2006 – 4 AZR 590/05 – (Fn. 29).

insbesondere die Beschränkung auf gemeinschaftliche Kündbarkeit, muß ausdrücklich vereinbart sein. Damit wird die Tarifautonomie der beteiligten Verbände geschützt: Eine derartige Selbstbindung und Selbstbeschränkung in der Tariffherrschaft muß der Tarifträger bewußt und eindeutig eingehen. Freilich leitet der BGH aus der urkundlichen Einheit grundsätzlich auch einen Geschäftseinheitswillen ab<sup>35</sup>; deswegen wird man sich in der Tat fragen müssen, welchen Sinn eine einheitliche Tarifurkunde bei rechtlich selbständigen Rechtsgeschäften, die auch ohne weiteres getrennt hätten beurkundet werden können, dann noch haben soll. Im Ergebnis liegt mir die Auffassung des BGH näher.

Das TVG sagt nichts zur Tarifgemeinschaft und auch nicht, ob ein solches Vorgehen eine Satzungsregelung braucht. Indes: Die satzungsgemäße Tarifwilligkeit des § 2 Abs. 3 TVG ist vorausgesetzt nur für die eigene korporative Tariffähigkeit. Die Tarifgemeinschaft fußt nicht auf eigener Tariffähigkeit, sondern auf derjenigen ihrer „Mitglieder“. Für diese eigene Tariffähigkeit müssen die Mitgliedsverbände in ihrer Satzung die eigene Tarifwilligkeit vorsehen<sup>36</sup>.

Mehr als diese Tarifwilligkeit als Voraussetzung für den Status der Tariffähigkeit regelt das TVG nicht. Daß für Tarifkooperationen zum Schutz der tariflichen Selbstbestimmung der Verbandsmitglieder eine Satzungsregelung erforderlich sei, sagt das Gesetz nicht. Insofern geht es auch nicht um das „Ob“ von Tarifvertrag und Arbeitskampf, das mit der Satzungsentscheidung zur Tarifwilligkeit gerade im Interesse der Mitglieder transparent sein muß<sup>37</sup>, sondern um das „Wie“ der Ausübung der Tarifautonomie – eben durch Tarifabstimmung durch Partner „auf derselben Seite“.

**Konsequenz des einheitlichen Mehrparteientarifvertrages** ist dann, daß die beteiligten Tarifparteien als Einheit agieren müssen: Sie müssen zu einer gemeinschaftlichen tariflichen Willensbildung, insbesondere zu gemeinsamen Verhandlungspositionen finden, einen gemeinschaftlichen Abschlußwillen bilden und auch über die Ausübung von Kündigungsrechten kraft gemeinschaftlichen Willensbeschlusses entscheiden. Deswegen bilden sie in diesem Fall **notwendig eine BGB-Gesellschaft**<sup>38</sup>, nämlich eine **Tarifgemeinschaft**, die als einheitliche und gesamthänderische Verbindung der Arbeitgeberverbände Partei des Tarifvertrages wird<sup>39</sup>. Deren Bedeutung liegt darin,

<sup>35</sup> BGH vom 22.5.1970 – V ZR 130/67 – BGHZ 54, 71; Staudinger/*H. Roth* (2003) § 139 Rn. 40.

<sup>36</sup> Ganz *hM*, statt aller: Wiedemann/*Oetker* TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 366 ff.

<sup>37</sup> *Löwisch* Die Voraussetzungen der Tariffähigkeit, *ZfA* 1970, 295, 304.

<sup>38</sup> Wiedemann/*Thüsing* TVG (Fn. 1) § 1 Rn. 212; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 475.

<sup>39</sup> Eingehend *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 166 ff.; *Dymke* (Fn. 29) S. 5 ff.; auch schon *Meves* Zur rechtlichen Natur des mehrgliedrigen Tarifvertrages, *NZfA* 1930, Sp. 215 und *RG* vom 22.3.1911 – *Rep.* I 64/10 – *RGZ* 76, 25.

daß die Tarifgemeinschaft nicht über eine eigene kollektive Tariffähigkeit verfügt, sondern die **Tarifmacht ihrer Mitglieder zusammenlegt**. Eben deshalb sind auch die Mitglieder selbst Tarifpartei – in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit – und müssen in der Tarifrundkunde des § 1 Abs. 2 TVG einzeln namentlich genannt sein<sup>40</sup>.

Für die betroffenen Verbände heißt das: Sie müssen eine solche **Gesellschaft bürgerlichen Rechts errichten** – und sich im Gesellschaftsvertrag darüber klar werden, wie die tariflich-einheitliche Willensbildung erreicht wird – insbesondere ob Entscheidungen einstimmig oder mit einer (qualifizierten?) Mehrheit getroffen werden. An die Stelle eines nur intern koordinierenden Gremiums träte dann die Gesellschafterversammlung bzw. ein nach dem Gesellschaftsvertrag für Geschäftsführung und Vertretung konstituiertes Gremium – mit entsprechenden Außenbefugnissen gegenüber dem Tarifpartner.

Dabei läßt sich die Struktur eines nicht-tariffähigen Spitzenverbandes nutzen: Insbesondere eines seiner Gremien kann in „Personalunion“ zugleich das Geschäftsführungsgremium der Tarifgemeinschaft sein – ohne daß hierzu eine eigenständige Vollmacht der Tarifgemeinschaft an den Spitzenverband vorzuliegen bräuchte. So könnte die DGB-Tarifgemeinschaft Zeitarbeit auf DGB-Organen zurückgreifen.

Die GbR kann **formlos errichtet** werden – **auch ohne eigenständig ausformulierten Gesellschaftsvertrag**. Dann gelten die Regeln der §§ 705 ff. BGB. Insofern muß sich die Tarifgemeinschaft darüber schlüssig werden, ob dieses Modell für die Entwicklung einer einheitlichen Tarifpolitik brauchbar ist.

Für den Fall, daß dieses Modell mit einer Vertretungsmacht des Spitzenverbandes kombiniert werden sollte (unten IV), ist darauf hinzuweisen, daß eine tarifliche Vertretungsmacht nicht notwendig zugleich die Errichtung der GbR deckt. Das hat das BAG in seiner Entscheidung vom 29.6.2004 übersehen<sup>41</sup>. Dort hat es gemeint, der von einem bevollmächtigten Spitzenverband abgeschlossene mehrgliedrige Tarifvertrag könne im Wege der Auslegung als einheitlicher Tarifvertrag verstanden werden (was eine einheitliche Kündigung erforderlich mache). Insofern verkennt das Gericht, daß die Einheitlichkeit des Tarifvertrags nicht nur aus dem Tarifabschluß selbst folgt, sondern die zuvorige (wirksame) Errichtung der GbR verlangt, die als bloßes Internum der Arbeitgeberseite nicht im Tarifvertrag geregelt werden kann.

Fehlt diese Vollmacht zur Errichtung der Tarifgemeinschaft als Gesellschaft, kann ein Spitzenverband qua Stellvertretung keine fehlerhafte Gesellschaft begründen – aus zwei Gründen: Einmal fehlt es an der Willenseinigung

<sup>40</sup> Löwisch/Rieble (Fn. 3) § 2 Rn. 165 und schon Meves (Fn. 39) NZfA 1930, Sp. 216.

<sup>41</sup> BAG vom 29.6.2004 – 1 AZR 143/03 – (Fn. 25).

der Gesellschafter<sup>42</sup>; zweitens wird eine Gesellschaft erst in Vollzug gesetzt, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind (arg § 123 Abs. 2 HGB<sup>43</sup>). Andernfalls nämlich könnte jeder vollmachtlose Vertreter nach Belieben fehlerhafte Gesellschaften unbeteiligter Dritter erzeugen – ein abseitiges Ergebnis. Den Gesellschaftern muß Entstehung und Vollzug der Gesellschaft zugeordnet werden können.

**Tarifrechtlich** tritt eine solche Tarifgemeinschaft als und wie eine einzige Tarifpartei auf. Dementsprechend könnte sie einen Tarifrahmen auf schuldrechtlicher Ebene vereinbaren, der von den Einzeltarifparteien zu konkretisieren ist – auf regionaler Ebene oder in unterschiedlichen Branchensegmenten. Denkbar ist es auch, daß die Tarifgemeinschaft selbst schon eine derartige Differenzierung vornimmt, in einem notwendig normativ geltenden Tarifvertrag.

Das zentrale Folgeproblem eines solchen Tarifabschlusses liegt in der Frage, ob ein konkretisierungsbedürftiger Tarifrahmen **Friedenspflicht** auslöst – so daß die Konkretisierungsverhandlungen ohne Streikdruck stattfinden. Das BAG hat das Gegenteil gemeint – freilich in einem obiter dictum, ohne nähere Problematisierung und ohne die für die Friedenspflicht erforderliche Tarifauslegung<sup>44</sup>.

Insofern liegt es nahe, sich mit einer ausdrücklichen Regelung der Friedenspflicht zu behelfen. Dazu wird sich der soziale Gegenspieler auf Arbeitnehmerseite nur bereit finden, wenn ein Konfliktlösungsmechanismus für die Konkretisierung des Pilotabschlusses auf die konkreten Tarifsegmente gefunden wird – sei es durch Schlichtung, sei es durch eine Übernahmevorgabe im Nichteinigungsfall.

### 3. Freie Wahl des Tarifpartners durch den sozialen Gegenspieler

#### a. Fortbestehende Tariffähigkeit der Mitgliedsverbände

Auch wenn Tarifverbände einen besonderen Verhandlungspartner auf „Spitzenebene“ schaffen – sei es ein Spitzenverband, sei es eine Tarifgemeinschaft –, besteht die eigene Tariffähigkeit der Mitgliedsverbände fort<sup>45</sup>. Entgegen *Oetker*<sup>46</sup> wird diese durch den Spitzentarifabschluß auch nicht ver-

<sup>42</sup> Carsten *Schäfer* Die Lehre vom fehlerhaften Verband (2002) S. 208 ff.

<sup>43</sup> Auch dazu Carsten *Schäfer* (Fn. 42) S. 253.

<sup>44</sup> BAG vom 25.1.2006 – 4 AZR 552/04 – AP Nr. 6 zu § 1 TVG Durchführungspflicht = NZA 2006, 1008 (nur LS) = DB 2006, 2017.

<sup>45</sup> HM: BAG vom 28.6.2001 – 6 AZR 114/00 – EzA § 4 TVG Beschäftigungssicherung Nr. 7 = NZA 2002, 331 = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Arbeitszeit setzt das unter B II selbstverständlich voraus; BAG vom 22.2.1957 – 1 AZR 426/56 – AP Nr. 2 zu § 2 TVG mit zustimmender Anm. *Tophoven*; *Gamillscheg* S. 525; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 114 mit Hinweis auf entgegengesetzte Bestimmungen nur in der HandwO.

<sup>46</sup> *Wiedemann/Oetker* TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 442.

braucht – wofür auch schon jeder Anhaltspunkt im Gesetz fehlt. Abgesehen davon gibt es keine nur punktuelle Tarifunfähigkeit als „Verbrauch der Rechtsetzungsbefugnis“. Das gilt erst recht, wenn man die Tarifautonomie mit der inzwischen hM als kollektive Privatautonomie begreift.

Gerade das ist im Interesse der Mitglieder (Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) des Mitgliedsverbandes an der sachnahen Regelung der Arbeitsbedingungen erforderlich. Hat der Spitzenverband einen Tarifvertrag geschlossen, löst dieser über § 2 Abs. 4 TVG Friedenspflicht auch für die Mitgliedsverbände aus. Weswegen man freiwillige Abweichungen vom Spitzentarifvertrag durch einen Tarifvertrag auf Mitgliedsverbandsebene sperren sollte, ist mir unerfindlich. Es liegt keinen Deut anders, als bei der Mitgliedschaft eines Arbeitgebers im Arbeitgeberverband oder dessen Bindung an einen konkreten Verbandstarifvertrag, die dessen „Tariffähigkeit“ nicht auch nur punktuell verbrauchen kann<sup>47</sup>.

Kommt es zu einer freiwilligen Einigung auf der Mitgliedsverbandsebene, so geht dieser regionale oder branchenspezifische Tarifvertrag dem des Spitzenverbandes in der Tarifkonkurrenz als speziellerer vor<sup>48</sup>. So gesehen büßt also der Verband durch die Mitgliedschaft in einem Spitzenverband oder einer Tarifgemeinschaft seine Tariffähigkeit gerade nicht ein; er verliert nur – und immerhin – das Recht, eine eigenständige Tariflösung durch Arbeitskampf herbeizuführen.

#### b. Kein Verhandlungsanspruch

Das aber heißt: Der soziale Gegenspieler hat zunächst die freie Wahl, wem gegenüber er eine Tarifforderung erhebt – sei es gegenüber dem Spitzentarifträger, sei es gegenüber den regionalen oder branchenspezifischen Tarifparteien. Die herrschende Meinung verweigert jeden tariflichen Verhandlungs-

<sup>47</sup> BAG vom 10.12.2002 – 1 AZR 96/02 – AP Nr. 162 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr. 134 = NZA 2003, 734; BAG vom 22.2.2002 – 4 AZR 22/01 – n.v.; BAG vom 4.4.2001 – 4 AZR 237/00 – AP Nr. 26 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz = EzA § 3 TVG Nr. 22 = NZA 2001, 1085; BAG vom 24.1.2001 – 4 AZR 655/99 – AP Nr. 173 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie = EzA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr. 14 = NZA 2001, 788; BAG vom 25.9.1996 – 1 ABR 4/96 – AP Nr. 10 TVG § 2 Tarifzuständigkeit = EzA § 2 TVG Tarifzuständigkeit Nr. 5 = NZA 1997, 613; BAG vom 4.5.1955 – 1 AZR 493/54 – AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = EzA Art. 9 GG Arbeitskampf Nr. 1; *Buchner* Unternehmensbezogene Tarifverträge – tarif-, verbands- und arbeitskampfrechtlicher Spielraum, DB 2001, Beilage 9, 1; *Jacobs* Die Erkämpfbarkeit von firmenbezogenen Tarifverträgen mit verbandsangehörigen Arbeitgebern, ZTR 2001, 249; *von Hoyningen-Huene* Die Rolle der Verbände bei Firmentarifverträgen, ZfA 1980, 453, 463; *Rieble* Der Fall Holzmänn und seine Lehren, NZA 2000, 225, 229; anders nur *Matthes* Der Arbeitgeber als Tarifvertragspartei, FS Schaub (1994), 477, 479.

<sup>48</sup> BAG vom 28.6.2001 – 6 AZR 114/00 – (Fn. 45) unter B II; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 4 Rn. 154.

anspruch, sofern dieser nicht durch Tarif(vor)vertrag autonom begründet ist<sup>49</sup>. Weder die Aufnahme von Verhandlungen überhaupt, noch das Gespräch über bestimmte vom Gegenspieler tabuisierte Themen kann verlangt werden. Müßte der Richter das Ablehnungsverhalten und damit die Angemessenheit des Vertragsangebots beurteilen, ließe das auf eine vorweggenommene Tarifizensur hinaus. Mittel zur Überwindung der Sprach- und Einigungslosigkeit zwischen Tarifvertragsparteien ist nicht der Verhandlungsanspruch, sondern der Arbeitskampf. Allerdings darf das Arbeitskampfrecht im Interesse der Allgemeinheit und Dritter unnötige Arbeitskämpfe und ihre schädlichen Folgen zu verhindern suchen und Arbeitskampfmaßnahmen von einem vorherigen Verhandlungsversuch, ja sogar von einem Schlichtungsversuch, abhängig machen<sup>50</sup>.

### c. Keine Erzwingbarkeit des Einheitstarifvertrags

Wollen also die Arbeitgeber eine einheitliche, vom Spitzenverband oder einer Tarifgemeinschaft getragene Tarifpolitik erreichen, müssen sie entweder das Einvernehmen der Gewerkschaft erreichen – oder aber deren Streik gegen einzelne Mitglieder durchsetzen. Auf der anderen Seite kann auch jede Einzelgewerkschaft das Interesse anderer Gewerkschaften an einer Tarifgemeinschaft ignorieren – sei es durch einvernehmlichen Abschluß mit der Arbeitgebersseite, sei es durch einen Streik. Das müssen die Bahngewerkschaften mit Blick auf die Lokführer ebenso zur Kenntnis nehmen wie solche Gewerkschaften (etwa IG Metall und ver.di), die sich für manche Unternehmen auf eine Tarifgemeinschaft verständigt haben oder gar vom DGB-Schiedsgericht zu einer solchen „verurteilt“ worden sind, sodann aber zur Kenntnis nehmen müssen, daß sich die andere Gewerkschaft durch „eigenmächtigen“ Tarifabschluß mit dem Arbeitgeber darüber hinwegsetzt. Die

<sup>49</sup> BAG ständig, etwa vom 14.2.1989 – 1 AZR 142/88 – EzA Art 9 GG Nr. 44 = NZA 1989, 601 = AP Nr. 52 zu Art. 9 GG; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 55; *Kempen/Zachert* (Fn. 5) § 2 Rn. 32; eingehend *Coester* Zur Verhandlungspflicht der Tarifvertragsparteien ZfA 1977, 87 ff.; zur grundsätzlichen Verneinung einer Regelungspflicht der Tarifparteien (die die Ablehnung eines gesetzlichen Verhandlungsanspruchs impliziert): *Dieterich* Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundgesetz, RdA 2002, 1, 10 f.; *Baumann* Die Rechtsfolge eines Grundrechtsverstößes der Tarifparteien, RdA 1994, 272, 276 ff.; *Säcker/Oetker* Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie (1992) S. 93 f.; für die einen Verhandlungsanspruch bejahende **Gegenmeinung** *Gamillscheg* Kollektives Arbeitsrecht I (1997) S. 275 ff.; *Mikosch* Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Tarifvertragsparteien, FS Dieterich (1999) S. 365, 379 ff.; *Wiedemann/Thüsing* TVG (Fn. 1) § 1 Rn 218 ff.; *Arnold* Die tarifrechtliche Dauerrechtsbeziehung (1996).

<sup>50</sup> BAG vom 21.4.1971 – GS 1/68 – AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf = EzA Art. 9 GG Nr. 6 = NJW 1971, 1668 unter Teil III A 2a; darauf weist *Gamillscheg* (Fn. 49) S. 277 zu recht hin; weiter *Rieble* Modernisierung des Arbeitskampfrechts zu einem Tarifverhandlungsrecht, Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung [ZAF] 38 (2005), 218.



Verabredung einer Tarifgemeinschaft ist tarifrechtlich nicht durchsetzbar: Weil im Außenverhältnis die Tariffähigkeit unberührt bleibt, ist der isolierte Tarifabschluß wirksam. Es verhält sich nicht anders als beim Einzelarbeitgeber, der mit der Gewerkschaft einen Haustarif abschließt und damit gegen die Solidarität im Arbeitgeberverband verstößt.

Durch Arbeitskampf erzwingbar ist ein solcher Einheitsarbeitsvertrag nur in sehr engen Grenzen: Besteht ein Spitzenverband oder eine Tarifgemeinschaft, so kann die Gewerkschaft streiken und die Arbeitgeberseite theoretisch zur Angriffsaussperrung greifen – weil der Einheitsarbeitsvertrag ein eigenständiges Tarifziel ist<sup>51</sup>. Indes: Ob eine Gewerkschaft oder ein Arbeitgeberverband Mitglied eines Spitzenverbandes oder der der Tarifgemeinschaft zugrundeliegenden BGB-Gesellschaft ist, ist eine freie Entscheidung, die nicht erkämpft werden darf. Denn damit mischte sich der soziale Gegenspieler in die innere Organisation einer Koalition ein – das ist mit der Organisationsautonomie und der kollektiven Betätigungsfreiheit<sup>52</sup> nicht vereinbar. Also: Das Ob der Bildung des Spitzenverbandes oder einer Tarifgemeinschaft ist notwendig frei. Nicht nur der Beitritt sondern auch das Fernbleiben und der Austritt muß von der Koalition autonom entschieden werden.

Erst recht darf ein Verband keinen Druck auf Geschwisterverbände ausüben, die Tarifpolitik zu kollektivieren. Direkte Druckmaßnahmen gegen Verbände der eigenen Seite kennt das Arbeitskampfrecht ohnehin nicht. Tarifpolitisch wird mitunter Druck „über die Bande“ dadurch ausgeübt, daß der Tarifpartner eines Erstabschlusses gezwungen werden soll, mit einem Konkurrenten entweder gar nicht oder nicht zu abweichenden Bedingungen abzuschließen – vor allem über Meistbegünstigungsklauseln. Diese sind unzulässig, weil sie letztlich die eigenständige Tarifpolitik des drittbelastenden Verbandes vereiteln wollen<sup>53</sup>. Zulässig bleibt allein eine Klausel, die vor Tarifpluralität dadurch schützt, daß ein abweichender Abschluß eines Tarifpartners mit einem Dritten Verband den eigenen Tarifvertrag beendet, sei es qua auflösender Bedingung, sei es durch ein Sonderkündigungsrecht. So sollen transnet und die Deutsche Bahn mit Blick auf die Sondertarifforderungen der Lokomotivführergewerkschaft verfahren haben.

<sup>51</sup> Dazu *Lessner* Zulässigkeit der Angriffsaussperrung, FA 2003, 233.

<sup>52</sup> MünchArbR/*Löwisch/Rieble* 2. Auflage (2000) § 246 Rn. 34 f.

<sup>53</sup> Eingehend und mit Beispielen *Rieble/Klebeck* Tarifvertragliche Meistbegünstigung, RdA 2006, 65; weiter *Söllner* Tarifmacht – Grenzen und Grenzverschiebungen, Sonderbeilage zu NZA Heft 24/2000, 33, 39; *Bonin* Standortsicherung versus Tarifbindung (2003) S. 318 ff.; *Rieble* Der Fall Holzmann und seine Lehren, NZA 2000, 225, 231.

#### 4. Einheitstarif oder Rahmenregelung?

Der Weg einer einheitlichen Tarifvertragspartei muß nicht notwendig zu einem **Einheitstarifvertrag** führen – der angesichts höchst unterschiedlicher Entgeltniveaus und gewachsener unterschiedlicher Regelungsstrukturen ohnehin nicht mit einem „Urknall“ eingeführt werden könnte. Denkbar ist es ohne weiteres, die bundeseinheitlichen oder branchenübergreifenden Tarifverhandlungen auf **Rahmenvorgaben** zu beschränken – die dann regional oder branchenspezifisch (wie bisher) konkretisiert werden müßten. Ein solcher Tarifrahmen hätte grundsätzlich nur schuldrechtliche Geltungskraft (also beschränkt zwischen den Tarifparteien, mit einer Ausdehnung über die Haftung des § 2 Abs. 4 TVG). Die normative Konkretisierung gegenüber den tarifgebundenen Unternehmen erfolgte nach wie vor durch die regionalen Arbeitgeberverbände mit regionalen Tarifverträgen. Der einheitliche Tarifrahmen gäbe nur diejenige Leitlinie vor, die bislang von einem Pilotabschluß ausgeht – hätte praktisch also die Wirkung eines schuldrechtlichen Vorvertrags zum Tarifvertrag<sup>54</sup>.

Für einen Sonderfall zeigt das eine neue BAG-Entscheidung: Die IG BAU hatte mit den Spitzenverbänden von Bauindustrie und Baugewerbe einen „Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme der fünf neuen Länder und des Landes Berlin“ geschlossen, der noch regional umgesetzt werden muß. Das BAG hat erstens entschieden, daß trotz dieser Unbestimmtheit eine entsprechende Einwirkungs-Durchführungspflicht des Spitzenverbandes auf die Mitglieder möglich ist, daß zweitens den regionalen Tarifvertragsparteien ein so weitreichender Gestaltungsspielraum eröffnet ist, daß keine Friedenspflicht greift, so daß die regionale Anpassung auch vor dem Hintergrund von Arbeitskämpfen erfolgen kann<sup>55</sup>.

Insofern aber besteht ein wesentlicher Unterschied zur nur faktischen Pilotwirkung: Der Tarifrahmen ist als Vertrag verbindlich und vermittelt dem Tarifpartner einen Anspruch auf entsprechende Konkretisierung. Dieser Rechtsanspruch steht unter dem Vorbehalt, daß die im Tarifrahmen festgelegten Inhalte hinreichend bestimmt auf die regionale Tarifsystematik „heruntergebrochen“ werden kann. Den einzelnen Arbeitgeberverbänden steht es mithin nicht mehr offen, den Piloten zu ignorieren und ihr Glück auf eigene Faust zu versuchen.

Die bloß interne Koordinierung der tariflichen Willensbildung hat von vornherein **keine Außenwirkung**. Auch die Stellvertretung des betroffenen regionalen Tarifverbandes durch einen Spitzenverband löst für diesen als Verhandlungsführer keine unmittelbare Außenwirkung aus. Tarifpartei ist

<sup>54</sup> Zum Tarifvorvertrag: *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 374 f.

<sup>55</sup> BAG vom 25.1.2006 – 4 AZR 552/04 – (Fn. 44).

der vertretene Mitgliedsverband; nur er wird durch den Tarifabschluß unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Der Spitzenverband wird nicht Tarifpartei, hat also keine Vertragsrechte, kann den regionalen Tarifvertrag nicht kündigen oder durch Aufhebungsvertrag beenden<sup>56</sup>.

Lediglich mittelbar ist der Spitzenverband als Stellvertreter an den Tarifvertrag gebunden – durch die Haftungserstreckung hinsichtlich der schuldrechtlichen Pflichten nach § 2 Abs. 4 TVG. Dabei handelt es sich – für diese Fallgruppe – um eine Art Sachwalterhaftung des besonderen Vertrauens in Anspruch nehmenden Stellvertreters nach dem Grundsatz des § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB<sup>57</sup>.

### III. Interne Verhaltensabstimmung

#### 1. Tarifautonomie und Fremdbestimmung

Tarifautonomie als kollektive Privatautonomie<sup>58</sup> schließt tarifliche Fremdbestimmung durch Verpflichtung auf fremde Tarifziele grundsätzlich aus: Es geht um die tarifliche Selbstregelung kollektiv-eigener Angelegenheiten. Würde sich ein Tarifverband gegenüber einem Dritten dazu verpflichten, seine Tarifpolitik an dessen Interessen auszurichten, wäre der Vertragsmechanismus der Tarifautonomie gestört und das Richtigkeitsvertrauen in den Tarifvertrag erschüttert – weil das Art. 9 Abs. 3 GG zugrundeliegende Gegenmachtprinzip auf den wechselseitigen Ausgleich der gegenläufigen Interessen baut.

Mit der Tarifautonomie verträgt sich **keine vorgreifliche Selbstbindung der Tarifpartei**, Tarifverträge nur mit bestimmten Tarifpartnern oder nur mit bestimmten Inhalten abzuschließen. Nach herrschender Meinung können solche Selbstbindungen (Tabuzonen) schon nicht autonom in der Satzung der Koalition verankert werden – weil das die tarifliche Konfliktlösung vereitelte<sup>59</sup>. Deswegen kann das auch in einem Vertrag mit einem Dritten nicht geschehen.

<sup>56</sup> BAG vom 26.4.2000 – 4 AZR 170/99 – EZA § 1 TVG Nr. 42 = AP Nr. 4 zu § 1 TVG Kündigung = NZA 2000, 1010.

<sup>57</sup> Auch dazu *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 119 ff.

<sup>58</sup> Zu dieser Qualifizierung nur *Picker* Die Tarifautonomie in der deutschen Arbeitsverfassung (2000) S. 39 ff.; *Rieble* Der Tarifvertrag als kollektiv-privatautonomer Vertrag, *ZfA* 2000, 5 ff.; *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie (2005) S. 55 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>59</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Rn. 61; *Wiedemann/Oetker* (Fn. 1) § 2 Rn. 81 f., 370 f.; *Löwisch* Gewollte Tarifunfähigkeit im modernen Kollektivarbeitsrecht, *ZfA* 1974, 29, 34 ff.; *Martens* Anmerkung zu BAG 19.11.1985 – 1 ABR 37/83 – SAE 1987, 1 ff., 9; *Däubler/Peter* (Fn. 30) § 2 Rn. 48; *Kempen/Zachert* (Fn. 5) § 2 Rn. 32.

Daß Privatrechtssubjekte nach allgemeinen Grundsätzen ihr rechtsgeschäftliches Verhalten gegenüber Dritten durch Vertrag binden können (arg. § 137 S. 2 BGB) und im Privatrecht lediglich das auf Tarifverträge nicht anwendbare Kartellrecht solche Vereinbarungen beschränkt, hat nichts zu sagen. Tariffähigkeit kommt nicht jedem zu – es handelt sich um eine besondere tarifvertragsfunktionale Geschäftsfähigkeit, die auf den bipolaren Ausgleich der kollektivierten Mitgliederinteressen zielt. Das schließt nicht nur die vertragliche Bindung des Tarifverhaltens gegenüber nicht tariffähigen Dritten aus, die von vornherein kein Recht haben dürfen, Tarifnormen inhaltlich mitzugestalten. Auch fremde Tarifparteien sind ausgeschlossen, weil sie nicht das Interesse der normunterworfenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertreten, sondern das hiervon verschiedene Interesse ihrer Mitglieder<sup>60</sup>. Dementsprechend agieren Tarifparteien außerhalb ihrer Tariffähigkeit, wenn sie fremde Tarifparteien in ihrem Abschlußverhalten für deren Mitglieder vorbestimmen. Das Tarifvertragsverhalten einer Koalition muß notwendig frei sein – auch von rechtsgeschäftlichen Bindungen.

Von vornherein **unproblematisch sind unverbindliche Empfehlungen**, wie sie Spitzenverbände immer wieder vornehmen. Eine spezielle Satzungsermächtigung braucht es hierfür nicht. Eine Empfehlung mag lästig sein, die Tarifautonomie beeinträchtigen kann sie nicht. Von jedem tariffähigen Verband kann erwartet werden, daß er unverbindliche Empfehlungen kraft eigener Einsicht gegebenenfalls ignoriert. Problematisch würde es erst, wenn der Empfehlende Druckmittel einsetzt, um die rechtlich unverbindliche Empfehlung mit faktischer Macht durchzusetzen.

Unproblematisch sind auch Abstimmungs- und Konsultationsverfahren, wie sie etwa der Bundesarbeitgeberverband Chemie (BAVC) mit seinen „Grundsätzen für die tarifpolitische Koordinierung in der Fassung vom 15. Mai 1998“ als Bestandteil der BAVC-Satzung geregelt hat. Hier ist ein spezieller Koordinierungsrat institutionalisiert, der einen möglichst frühzeitigen und effektiven Informationsaustausch in allen tarifrechtlich bedeutsamen Fragen sichern soll. Zugleich wird dem BAVC als Spitzenverband die Möglichkeit eingeräumt, die überregionale Sicht des BAVC zu jedem Zeitpunkt regionaler Tarifverhandlungen in die Beratung einzubringen. Der Koordinierungsrat wirkt intern auf die Willensbildung der BAVC-Mitgliedsverbände ein – eine eigenständige Rolle nach außen, also gegenüber dem Tarifpartner IG BCE kommt ihm nicht zu.

<sup>60</sup> Eingehend *Rieble/Klebeck* (Fn. 53) RdA 2006, 65, 68 ff.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 195; *Löwisch* Besprechung von *Nicklisch* Die Koppelung von Wirtschaftsverbänden und Arbeitgeberverbänden (1972), JZ 1975, 37; *Klebeck* Gleichstellung der Leiharbeiternehmer als Verfassungsverstoß (2004) S. 85.

## 2. Tarifkoordinierung im Spitzenverband

Auf Spitzenverbände (und eigenständige Untergliederungen) läßt sich dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt übertragen: Schließen sich mehrere tariffähige Arbeitgeberverbände oder Gewerkschaften zu einem Spitzenverband zusammen, ist der Spitzenverband einerseits selbst Koalition und hat am Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG teil; zum anderen ist der Beitritt zum Spitzenverband aus Sicht der beitretenden Koalition selbst koalitions-gemäße Betätigung. Insgesamt betrachtet ist es eine Frage der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten **Organisationsautonomie**, wie sich Verbände gliedern und auf welcher Ebene sie welche Funktionen ausüben<sup>61</sup>.

Die Selbständigkeit der Mitgliedsverbände kann der Spitzenverband nicht hintertreiben. Die autonome Entscheidung über die Mitgliedschaft ist tragende Legitimationsquelle des Spitzenverbandes selbst. Ein „Aufgehen der Mitglieder“ im Spitzenverband ist nicht möglich: Dazu müßten die Mitgliedsverbände im Wege der Vereinsverschmelzung einen einheitlichen Verband bilden – mit einem einheitlichen Mitgliedschaftsverhältnis zum Einheitsverband. Die ehemaligen Mitgliedsverbände könnten dann nur als dessen Untergliederungen relative Eigenständigkeit aber unter zentraler Führung bewahren. Daß die Satzung von Gesamtmetall in § 6 Nr. 3 Satz 1 die „Selbständigkeit der dem Verband als Mitglieder angehörenden Verbände“ betont, ist deshalb nur deklaratorisch.

Fragen kann man insofern nur, welche Anforderungen an eine solche Zustimmung zur Selbstbindung aus den Satzungen der Mitgliedsverbände resultieren; insofern liegt es nahe, daß solche Beschlüsse, die unmittelbar bestimmte Tarifabschlüsse verbieten, auch den für Tarifverträgen zuständigen Verbandsorganen vorzulegen sind.

Zu fragen wäre auch nach dem zulässigen zeitlichen Ausmaß der Selbstbindung: Ein Verband darf sich nicht auf längere Zeit tarifpolitisch festlegen, sondern muß seine Tarifpolitik von Zeit zu Zeit neu bestimmen können.

Hinsichtlich der Organisationsautonomie macht es zunächst keinen Unterschied, ob eine Koalition (wie manche Gewerkschaften) als einheitlicher Bundesverband auftritt, aber seinen Untergliederungen soviel Selbständigkeit beläßt, daß diese selbst Koalition sind – oder ob regionale und eigenständige Verbände sich zu einem bundesweiten Spitzenverband zusammenschließen. Dementsprechend ist die eigene Tariffähigkeit des Spitzenverbandes nach § 2 Abs. 3 TVG auch keine unzulässige tarifliche Fremdbestimmung der Mitgliedsverbände – sondern Konsequenz von deren Selbstbindung kraft Mitgliedschaft im Spitzenverband.

<sup>61</sup> Eingehend MünchArbR/Löwisch/Rieble (Fn. 52) § 246 Rn. 31 f., § 249 Rn. 6 f.; Oetker Die Beendigung der Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden als tarifrechtliche Vorfrage, ZfA 1998, 41, 72 f.

In der **Rechtsprechung** hat es – soweit ich sehe – keine Fälle zur Fremdbestimmung der Tarifpolitik durch einen Dach- oder Spitzenverband gegeben. Dort spielt die Musik bei der Abgrenzung der Tarifzuständigkeiten durch Gewerkschaften innerhalb des DGB – die einerseits konkurrieren aber andererseits einen gewissen DGB-internen „Burgfrieden“ wahren müssen.

Das BAG respektiert die Befugnis des DGB zur Abgrenzung von Tarifzuständigkeiten seit längerem. Zuerst akzeptierte es im **Allfloor-Fall** eine **Demarkationsabrede** zwischen der IG Chemie und der GTB, mit der ein an sich zur Tarifzuständigkeit der GTB rechnender Teppichbodenhersteller wegen seiner Zugehörigkeit zu einem Chemiekonzern der IG Chemie unterstellt wurde, was von dieser durch satzungsändernden Beiratsbeschluss vollzogen worden ist<sup>62</sup>. Später dann hat daß BAG (gegen intensive Kritik der Literatur) insbesondere das DGB-Schiedsgericht gebilligt, das nach § 16 der DGB-Satzung in der Lage sein soll, die Satzungen der Mitgliedsgewerkschaften authentisch zu interpretieren – und dadurch eine Revierabgrenzung nach dem DGB-Organisationsprinzip „ein Betrieb, eine Gewerkschaft“ durchzusetzen<sup>63</sup>. Insbesondere in der letzten Entscheidung meint das BAG nach wie vor: „Den Gewerkschaften ist es grundsätzlich nicht verwehrt, sich in ihrer Satzungscompetenz zu beschränken und Änderungen der Satzung von der Zustimmung Dritter abhängig zu machen.“<sup>64</sup>

Richtig ist mit Blick auf die unveräußerliche Tarifautonomie der Einzelgewerkschaft eine Entscheidung des BAG aus dem Jahr 1964 – mit dem Leitsatz: „Ob der DGB als Dachorganisation eine reinliche Scheidung hinsichtlich der Zuständigkeit der in ihm zusammengeschlossenen Gewerkschaften herbeiführen kann, bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls könnte er es **nur durch Anregung**, daß die DGB-Gewerkschaften ihre Satzungen entsprechend gestalten. Stets bleibt also auch dann die Satzung für die Kompetenz-Abgrenzung maßgeblich. Auf die **Gestaltung der Satzung darf kein Druck von außen ausgeübt werden**, ohne daß gegen Art. 9 GG verstoßen wird.“<sup>65</sup>

<sup>62</sup> BAG vom 19.11.1985 – 1 ABR 37/83 – EzA § 2 TVG Nr. 15 = AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit mit zu Recht kritischer Anm. *Reuter* = NZA 1986, 480. Dazu auch *Ricken* Autonomie und tarifliche Rechtsetzung (2006) S. 60 ff.

<sup>63</sup> BAG vom 12.11.1996 – 1 ABR 33/96 – EzA § 2 TVG Tarifzuständigkeit Nr. 6 = AP Nr. 11 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit = NZA 1997, 609; BAG vom 14.12.1999 – 1 ABR 74/98 – EzA § 2 TVG Tarifzuständigkeit Nr. 7 = AP Nr. 14 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit mit kritischer Anm. *Rieble* = NZA 2000, 949, etwas zurückhaltender die jüngste Entscheidung BAG vom 27.9.2005 – 1 ABR 41/04 – EzA § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 9 = NZA 2006, 273 = AP Nr. 18 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.

<sup>64</sup> BAG vom 27.9.2005 – 1 ABR 41/04 – (Fn. 63).

<sup>65</sup> BAG vom 27.11.1964 – 1 ABR 13/63 – AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit. Zur Kritik an der BAG-Rechtsprechung *Ricken* (Fn. 62) S. 175 ff.; *Konzen* (Fn. 8) FS Kraft (1998) S. 291, 314; *Jacobs* (Fn. 20) S. 209 ff.; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 2 Nr. 95 ff.; *Rieble* Anm. zu BAG vom 14.12.1999, AP Nr. 14 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.

Wie das BAG zur inhaltlichen Fremdbestimmung der Tarifpolitik entschied, ist nicht ohne weiteres zu sagen. Aus der Entscheidungsserie zum DGB-Schiedsgericht läßt sich kein „Erst-recht-Schluß“ ziehen, nach dem Motto: Wenn der DGB einer Einzelgewerkschaft bereits Betriebe aus der Tarifzuständigkeit entziehen kann, dann müsse doch auch eine gewisse Einwirkung auf die Tarifinhalte zulässig sein. Der Erst-recht-Schluß verbietet sich deswegen, weil die inhaltliche Fremdbestimmung etwas anderes ist, als die Revierabgrenzung konkurrierender Gewerkschaften.

Immerhin kann Art 9 Abs. 3 GG eine Grundwertung entnommen werden – die auch das BAG letztlich mit Blick auf das DGB-Schiedsgericht schon getroffen hat: In einem Spitzenverband muß eine einheitliche Willensbildung auch und gerade in Tarifangelegenheiten möglich sein, die für die Mitgliedsverbände verbindlich ist. Sonst löste die Mitgliedschaft nichts außer Beitragspflichten aus. Gerade die „Ausstrahlungswirkung“ von Pilotabschlüssen auf die Tarifpolitik anderer Verbände löst jedenfalls eine Rücksichtnahmepflicht aus. Wenn es faktisch unvermeidbar ist, daß der erste Tarifabschluß einer Branche eine Anschlußwirkung zeitigt, dann darf dieser faktischen Fremdwirkung mit einer verbandsrechtlichen Koordinierungspflicht begegnet werden.

Insofern ist die Autonomie der Mitgliedsverbände durch die faktische Pilotwirkung des Erstabschlusses bereits „vorbelastet“. Die innerverbandliche Koordinierung sorgt nur dafür, daß das „tarifpolitische Initiativrecht“ der Gewerkschaft gegenüber einem Regionalverband keine tarifliche Dominanz einiger weniger Verbände auslöst. So gesehen ist diese Form von Koordinierung ein Akt der Mitbestimmung unter Gleichberechtigten.

Deshalb dürfen tariffähige Verbände sich in einem Spitzenverband weitreichenden Koordinierungspflichten hinsichtlich der Tarifpolitik unterwerfen – soweit das tarifliche Abschlußverhalten in Wechselwirkung zueinander steht. Eine – unzulässige – Preisgabe der Tarifautonomie ist erst erreicht, wenn der Spitzenverband das letzte Wort über die Tarifpolitik des Mitgliedsverbandes hat. Die **tarifpolitische Letztverantwortung** muß bei demjenigen Verband liegen, der als Tarifpartei fungiert. Solange der Mitgliedsverband die Tarifverträge mit dem sozialen Gegenspieler eigenverantwortlich abschließen kann, bleibt seine tarifliche Eigenständigkeit gewahrt.

Hat der Verband sich im Wege der **Selbstbindung** durch einstimmigen Beschluß zu einer bestimmten Tarifpolitik verpflichtet, so nimmt ihm selbst das nicht die Letztverantwortung. Dem Verband bleibt es nämlich tarifrechtlich möglich, sich über beschlossene Vorgaben hinwegzusetzen. Er verletzt zwar seine Mitgliedschaftspflichten. Doch hat die verbandsinterne Bindung keine Außenwirkung auf den Tarifabschluß, noch kann dies die Gewerkschaft daran hindern, einen folgepflichtwidrigen Abschluß zu erstreiken<sup>66</sup>.

<sup>66</sup> Vergleiche die hM zum verbandswidrigen Haustarifvertrag, Fn. 47.

Hinsichtlich der Legitimation zur Tarifkoordination wird man **unterschiedliche Spitzenverbandsebenen** auch unterschiedlich behandeln müssen: Eine Befugnis von bda oder DGB, den angeschlossenen Verbänden und Gewerkschaften Lohnleitlinien oder ähnliches vorzugeben, läßt sich meines Erachtens nicht begründen<sup>67</sup>. Hier fehlt es offenkundig an einer hinreichend konkreten Wechselwirkung der Tarifpolitik: Die „Tarifführerschaft“ einer bestimmten Branche, etwa der chemischen Industrie, belastet andere Branchen in ihren Tarifverhandlungen nicht so stark, als daß dies eine branchenübergreifend-verbindliche Festlegung des Tarifverhaltens rechtfertigte. Mehr als eine unverbindliche Empfehlung kann es hier nicht geben.

Auch das BAG hat in der Entscheidung vom 29.6.2004 detailliert von einem spitzenverbandlichen Koordinierungsausschuß berichtet, ohne dies auch nur ansatzweise kritisch zu sehen<sup>68</sup>. Daß das BVerfG für Religionsgemeinschaften eine Herrschaft des übergeordneten Verbandes aus Gründen der religiösen Einheit auch auf Kosten der Autonomie einer Mitgliedsorganisation zuläßt<sup>69</sup>, was der Erste Senat mit seinem spezifischen Humor für das DGB-Schiedsgericht fruchtbar gemacht hat<sup>70</sup>, läßt sich auf Spitzenverbände gleichwohl nicht übertragen: Die richtige Tarifpolitik muß in einem Spitzenverband nicht notwendig einheitlich sein – anders als der Glaube in einer Religionsgemeinschaft.

Daß der Spitzenverband – so er selbst tariffähig, insbesondere tarifwillig ist – mit Wirkung auch für den Mitgliedsverband und dessen Mitglieder Spitzentarifverträge in eigenem Namen abschließen kann (§ 2 Abs. 3 TVG) ist kein eigenständiges Argument für eine weiterreichende interne Einwirkungsbefugnis: In diesem Fall nimmt der Spitzenverband seine eigene (von den Mitgliedern abgeleitete) Tarifmacht wahr – und übt keinen Einfluß auf fremde Tarifmacht aus. Er selbst trägt nach außen die Verantwortung für den Tarifabschluß. Auf der anderen Seite schließt eine etwaige Tarifmacht des Spitzenverbandes nach außen interne Absprachen nicht aus.

Der Spitzentarifvertrag nach § 2 Abs. 3 TVG bestärkt dieses Ergebnis: Auch diese intensivste Form der Tarifpolitik „von oben“ kann die Eigenständigkeit des Mitgliedsverbandes nicht beseitigen: Dessen Tarifmacht wird weder durch die Existenz des tariffähigen Spitzenverbandes noch durch den Spitzentarifabschluß verbraucht (oben II.3.a). Im Gegenteil geht in der Tarifkonkurrenz der regionale dem Spitzentarifvertrag gerade vor. Damit sorgt die Tarifkonkurrenz dafür, daß der Mitgliedsverband seine eigene originäre Tarifautonomie auch nach dem Spitzentarifabschluß noch effektiv ausüben kann.

<sup>67</sup> Kritisch schon *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 199.

<sup>68</sup> – 1 AZR 143/03 – (Fn. 25).

<sup>69</sup> BVerfG vom 5.2.1991 – 2 BvR 263/86 „Baha'i“ – BVerfGE 83, 341 = JZ 1992, 248 mit Anmerkung *Flume* = NJW 1991, 2623.

<sup>70</sup> Nachweise Fn. 63.



### 3. *Steuerung über den Kampffonds*

Arbeitgeberverbände unterhalten wie die Gewerkschaften Kampfkassen. Während aber Gewerkschaften typischerweise die Kampfkasse auf der Tariftrügerebene unterhalten, weswegen insoweit eine Fremdbestimmung ausscheidet, finden sich auf Arbeitgeberseite mitunter Kampfkassen auf Spitzenverbandsebene, auf deren Unterstützung jedenfalls die „armen“ Mitgliedsverbände angewiesen sein können.

Da solche Gefahrengemeinschaften jedenfalls in der Praxis nach eigenem Belieben entscheiden können, ob sie einen Mitgliedsverband in seinem Arbeitskampf unterstützen, haben sie mittelbar Einfluß auf die Tarifpolitik: Der Arbeitgeberverband kann eine eigenständige, von der Spitzenverbandslinie abweichende Tarifpolitik nicht durchsetzen, wenn ihm eigene Ressourcen fehlen – und der Gegenspieler kampfstark ist.

## IV. Stellvertretung als Koordinierungsmodell

### 1. *Stellvertretungsrecht des BGB*

Verbände als Tarifparteien werden in Tarifverhandlungen grundsätzlich durch ihre satzungsgemäßen Vertreter vertreten, § 26 Abs. 2 Satz 2 BGB, wobei – je nach Ausgestaltung der Satzung – besondere Organe den Mitgliederwillen repräsentieren (Tarifkommissionen). Deren Zustimmung kann von der Satzung (ausnahmsweise) für den Vertretungsakt vorausgesetzt sein, idR handelt es sich nur um eine Frage der Geschäftsführung, so daß die fehlende Zustimmung nicht schadet<sup>71</sup>. Tarifverträge sind Verträge. Für sie gilt das Stellvertretungsrecht des BGB: Jede Tarifpartei kann sich also durch einen gewillkürten Stellvertreter vertreten lassen<sup>72</sup>. Und jede Tarifpartei kann das Handeln eines vollmachtlosen Vertreters (etwa eines Gewerkschaftssekretärs) nach § 177 BGB genehmigen; dies kann auch konkludent durch Tarifanwendung geschehen<sup>73</sup>.

Daß die **Vertretungsbefugnis des Spitzenverbandes in § 2 Abs. 2 TVG** besonders genannt ist, hat (zunächst) nichts zu sagen: Der Sinn der Vorschrift liegt in der Vergangenheit. Früher war die rechtliche Handlungsfähigkeit

<sup>71</sup> BAG vom 16.5.1995 – 3 AZR 535/94 – EzA § 613a BGB Nr. 127 = AP Nr. 15 zu § 4 TVG Ordnungsprinzip = NZA 1995, 2074; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 485 f.

<sup>72</sup> BAG vom 12.2.1997 – 4 AZR 419/95 – EzA § 2 TVG Nr. 21 = AP Nr. 46 zu § 2 TVG = NZA 1997, 1064. Gerade für mehrgliedrige Tarifverträge *Dymke* Tarifgemeinschaft und mehrgliedriger Tarifvertrag (2003) S. 11 f. – ohne nähere Problematisierung.

<sup>73</sup> BAG vom 18.12.1996 – 4 AZR 129/96 – EzA § 1 TVG Fristlose Kündigung Nr. 2 = AP Nr. 1 zu § 1 TVG Kündigung = NZA 1997, 830; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 492; *Löwisch* Tarifvertragsschluß ohne Vertretungsmacht, BB 1997, 2161.

nicht rechtsfähiger Spitzenorganisationen ungeklärt<sup>74</sup>. Heute hat die Vorschrift keinen eigenständigen Gehalt mehr, allenfalls klarstellende Funktion, weil auch nicht-rechtsfähige Vereine wie BGB-Gesellschaften funktional teilrechtsfähig sind und schon deswegen als Vertreter agieren können<sup>75</sup>. Rechtsfähigkeit ist für die aktive Stellvertretung ohnehin nicht erforderlich, nur Rechtsgeschäftsfähigkeit (arg § 165 BGB), also die Fähigkeit zur Willensbildung. Die Vollmacht als solche ist kein (subjektives) Recht, sondern eine bloße Rechtsmacht. § 2 Abs. 2 TVG verschafft den Spitzenverbänden nicht die erforderliche Vollmacht für die Vertretung der Mitgliedsverbände – und für den Tarifabschluß in deren Namen. Die eigene Tariffähigkeit des Spitzenverbandes deckt nur dessen Handeln in eigenem Namen.

Die Vollmacht muß vielmehr von den Mitgliedsverbänden eigens erteilt werden. Die Vollmachterteilung als solche kann auch nicht durch eine Satzungsbestimmung des Spitzenverbandes ersetzt werden; dort kann nur als Mitgliedspflicht eine Verpflichtung zur Vollmachterteilung vorgesehen werden. Auch wenn die Vollmacht einmal erteilt ist, kann sie vom Mitgliedsverband frei widerrufen werden, §§ 168 Satz 2, 167 BGB. Damit verhielte sich der Mitgliedsverband womöglich folgepflichtwidrig, doch schlägt dies auf das Außenverhältnis nicht durch. Eine unwiderrufliche Vollmacht oder eine Verpflichtung hierzu ist ausgeschlossen (sogleich 2 und 3).

## 2. Abschlußvorbehalt zugunsten der Tarifpartei?

Die „echte“ Tarifvollmacht führt dazu, daß der Verhandlungsführer als Vertreter im Tarifwillen agiert. Das ist insofern problematisch, als die Tariffähigkeit als besondere Form der Geschäftsfähigkeit<sup>76</sup> oder als „Regelungsbefugnis mit Außenwirkung“<sup>77</sup> doch den vertretenen Verbänden vorbehalten ist. Eine **unbegrenzte zivilrechtliche Vertretungsbefugnis** bedeutet nun, daß ein Vertreter tarifliche Entscheidungen trifft, der typischerweise selbst nicht tariffähig ist und der seine Willensbildung nicht notwendig am Interesse der Mitglieder ausrichtet. Das tritt klar zutage, wenn man sich vorstellte, die IG Metall würde einen Rechtsanwalt mit den Tarifverhandlungen bis hin zum Tarifabschluß betrauen: Kann der Tarifverband durch schlichte Vollmachterteilung seine Tarifmacht delegieren? Auch auf Arbeitgeberseite läßt sich das Problem veranschaulichen: Soll ein Metallarbeitgeberverband den

<sup>74</sup> Wiedemann/Oetker TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 443 f.; vgl. auch BAG vom 12.2.1997 – 4 AZR 419/95 – (Fn. 72) unter 1.4.1.

<sup>75</sup> BGH vom 29.1.2001 – II ZR 331/00 – BGHZ 146, 314 = NJW 2001, 1056 = JZ 2001, 655 mit Anm. Wiedemann; auch BGH vom 18.2.2002 – II ZR 331/00 – NJW 2002, 1207; K. Schmidt Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, NJW 2001, 993.

<sup>76</sup> Rieble Relativität der Tariffähigkeit, FS Wiedemann (2002), S. 519 ff., 523 ff.; Löwisch/Rieble (Fn. 3) § 2 Rn. 1 ff.

<sup>77</sup> Wiedemann/Oetker TVG (Fn. 1) § 2 Rn. 7 ff.

VDMA zu Tarifverhandlungen bevollmächtigen können – der dann womöglich wirtschaftsverbandlichen Interessen folgt?

Diese Frage wird explizit für die Vollmacht bislang nur vereinzelt problematisiert<sup>78</sup>. Indes hat das BAG das Grundproblem der Tarifverantwortung als Selbstregelungsverantwortung anhand der **dynamischen Verweisung** in einem Tarifvertrag auf fremde Regelungswerke (Gesetze, Tarifverträge anderer Tarifparteien) ausführlich entwickelt: Zu Anfang betonte das BAG, daß solche Verweisungen grundsätzlich unwirksam sind, weil sie die Gefahr der – schlechthin unzulässigen – Delegation tariflicher Regelungsmacht bergen<sup>79</sup>. Inzwischen ist die Rechtsprechung ausdifferenziert: Die Delegation von Tarifmacht ist als solche immer noch stets unzulässig, doch ist erkannt, daß eine dynamische Bezugnahme nicht notwendig eine Delegation bedeutet. In der zentralen Entscheidung vom 9.7.1980<sup>80</sup> hat das BAG diese Kehrtwende vollzogen und in Leitsatz 2 klargestellt: „Die Tarifvertragsparteien können die ihnen zugewiesene Rechtsetzungsbefugnis nicht auf Dritte übertragen. Hierdurch werden jedoch Verweisungen auf andere Tarifverträge nicht ausgeschlossen. Danach umfaßt die Rechtsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch das Recht, auf jeweils geltende andere tarifliche Vorschriften zu verweisen, sofern deren Geltungsbereich mit dem Geltungsbereich der verweisenden Tarifnormen in einem engen sachlichen Zusammenhang steht. ...“

Das BAG läßt dynamische Verweisungen eines Tarifvertrages auf einen anderen also nur dann zu, wenn die Verweisung als „sachgerechte“ oder „sachnahe“ Regelung erscheint, insbesondere dann, wenn der bezogene Tarifvertrag vergleichbare Arbeitsbedingungen regelt – insbesondere beim Anschlußtarifvertrag<sup>81</sup>.

In diesem Sinne hat sich inzwischen die ganz herrschende Meinung auf ein **Prinzip der Tarifverantwortung** und ein **Verbot der Selbstentäußerung** von Tarifmacht verständigt<sup>82</sup>. Dahinter steht ein einfacher Gedanke: Die

<sup>78</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 185 ff.

<sup>79</sup> BAG vom 27.7.1956 – 1 AZR 430/54 – AP Nr. 3 zu § 4 TVG Geltungsbereich = BAGE 3, 303 ff.; vom 16.2.1962 – 1 AZR 167/61 – AP Nr. 12 zu § 3 TVG Verbandszugehörigkeit; ebenso *Hueck/Nipperdey* Lehrbuch des Arbeitsrechts, II/1, 7. Aufl. (1967), S. 454; *Gumpert* Bezugnahme auf Tarifverträge in Arbeitsverträgen und Tarifverträgen, BB 1961, 1276, 1277.

<sup>80</sup> BAG vom 9.7.1980 – 4 AZR 564/78 – EzA § 1 TVG Nr. 13 = AP Nr. 7 zu § 1 TVG Form m. Anm. *Wiedemann* = NJW 1981, 1574.

<sup>81</sup> BAG vom 10.11.1982 – 4 AZR 1203/79 – EzA § 1 TVG Nr. 16 = AP Nr. 8 zu § 1 TVG Form = DB 1983, 717; vom 8.3.1995 – 10 AZR 27/95 – EzA § 1 TVG Nr. 40 = AP Nr. 5 zu § 1 TVG Verweisungstarifvertrag = NZA 1995, 947; vom 18.12.1996 – 4 AZR 129/96 – (Fn. 73).

<sup>82</sup> Etwa *Däubler/Däubler* (Fn. 30) Einleitung Rn 144; *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 169 ff., 176 ff.; zurückhaltender *Kempen/Zachert* (Fn. 5) § 1 Rn. 795 ff.; *Däubler/Reim*

Tarifautonomie ist den (Verbands-)Tarifparteien im Interesse ihrer Mitglieder anvertraut. Ihre Tarifmacht kann schon deshalb nicht auf Außenstehende übertragen werden, weil diese sich nicht in gleicher Weise auf dieses Mitgliederinteresse verpflichtet fühlen (können) und weil die Mitglieder an der tariflichen Willensbildung nicht mehr teilnehmen können. Sieht man die Tariffähigkeit als besondere tariffunktionale Geschäftsfähigkeit, so folgt dies schon aus dem Rechtsgedanken des § 165 BGB: Stellvertreter im Willen kann nur derjenige sein, der selbst befähigt ist, einen Tarifwillen zu bilden. Bestätigt wird dies durch die im Koalitions- und Tarifrechtssystem vorgeschalteten Sicherungen der Verbandsautonomie (oben I.1).

Das aber hat entscheidende Folgen für Schlichtung und Stellvertretung: Weder dem Schlichter noch dem gewillkürten Verhandlungsführer kann es gestattet sein, eine „eigene Tarifpolitik“ zu betreiben und damit Tarifmacht zu beanspruchen. Die **tarifrechtliche Letztverantwortung** muß bei demjenigen Tarifträger verbleiben, in dessen Namen der Tarifvertrag abgeschlossen wird. Das **verbietet von vornherein jede unwiderrufliche Vollmacht** in Tarifsachen, weil damit der Vollmachtswiderruf als Korrekturinstrument auschiede und dem Verhandlungsführer eine *carte blanche* ausgestellt wäre<sup>83</sup>. Auch eine **freie Abschlußvollmacht** für den externen Verhandlungsführer eines Verbandes ist grundsätzlich ausgeschlossen<sup>84</sup>. Das zeigt wiederum der Vergleich mit einer (unzulässigen) dynamischen Verweisung auf irgendeinen beliebigen Tarifvertrag: Wenn die Tarifregelung jener Tarifparteien nicht Gegenstand der Bezugnahme sein darf, dann können jene Tarifparteien ebenso wenig durch Vollmachterteilung ermächtigt werden, ihre Regelung sachwidrig zur Geltung zu bringen.

Immerhin läßt sich daran denken, die **kollektive Selbstbestimmung** dadurch zu **sichern**, daß der Verhandlungsführer auf die Weisungen der vertretenen Tarifpartei verpflichtet wird (§ 164 Abs. 2 BGB: sog. „**gebundene Marschroute**“) – um so sicherzustellen, daß die tarifpolitischen Grundentscheidungen beachtet werden<sup>85</sup>. Dann könnte der Verhandlungsführer auch zum Abschluß nach Weisung berechtigt sein – weil er dann kein Vertreter im Tarifwillen, sondern ein solcher in der Tariferklärung ist.

**Unproblematisch ist eine bloße vorbereitende Verhandlungsführerschaft** ohne Abschlußvollmacht: Sie ist keine Stellvertretung, weil der Verhandlungsführer die Tarifpartei nicht binden kann; deren Zustimmung zum Verhandlungsergebnis wird von den satzungsgemäßen Organen vollzogen.

(Fn. 30) § 1 Rn. 184. Weiter *Baumann* Die Delegation tariflicher Rechtssetzungsbefugnisse (1992), S. 136 ff.; *Reinermann* Verweisungen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen (1997), S. 82 ff.

<sup>83</sup> Allgemein *Staudinger/Schilken* (2004) § 168 Rn. 8 ff. zum Ausschluß der unwiderruflichen Vollmacht.

<sup>84</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 186.

<sup>85</sup> *Löwisch/Rieble* (Fn. 3) § 1 Rn. 490.

Die tarifpolitische Letztverantwortung bleibt gewahrt. Solange also der Verhandlungsführer nur paraphiert und damit keine wirksame Tarifurkunde unterzeichnet oder aber offen als Vertreter ohne Vertretungsmacht agiert, so daß die Genehmigung der Tarifpartei nach § 177 BGB erforderlich ist, liegt keine Fremdbestimmung im Tarifwillen vor.

Für eine solche Verhandlungsführerschaft braucht es demgemäß aus rechtlicher Sicht keine Vollmacht, ja nicht einmal eines förmlichen Auftrages zur Verhandlungsführung. Tarifpolitisch sieht das anders aus.

### *3. Vertretungsprivileg für Spitzenverbände?*

Daß Spitzenorganisationen als Vertreter nach § 2 Abs. 2 TVG besonders genannt sind, kann auch den Sinn haben, ihnen einen gewissen Entscheidungsspielraum gegenüber den Mitgliedsverbänden einzuräumen – um widerstreitende Interessen bei einem für mehrere Mitgliedsverbände abgeschlossenen Tarifvertrag auszugleichen<sup>86</sup>. Insofern ist diese Interessenausgleichsfunktion des Verhandlungsführers bei einem mehrgliedrig-einheitlichen Tarifvertrag unabweislich – und kann auch von einem Spitzenverband wahrgenommen werden.

Der Gedanke trägt nicht für eine „Einzelvertretung“ nur eines Verbandes – hier gibt es keine unmittelbare Notwendigkeit für eine tarifliche Koordination. Indes kann der Gedanke einer kompensatorischen Tarifkoordination – die letztlich nur die Pilotwirkung eines Abschlusses in einer Branche auf die anderen Tarifgebiete aufnimmt, auf die Ebene der Stellvertretung gehoben werden: Soweit die Koordinierung autonomer Tarifpolitik zulässig ist, kann dies grundsätzlich auch im Wege der Stellvertretung „exekutiert“ werden. Die gewillkürte Vertretungsmacht ist zwar rechtstechnisch abstrakt, aber doch an das Grundverhältnis gebunden, wie § 168 Satz 1 BGB zeigt.

Das eigentliche Problem liegt darin, wie dem **Gebot der tariflichen Letztverantwortung des tarifschließenden Mitgliedsverbandes** Rechnung getragen werden kann. Dieses gilt sowohl für die Koordinierungsbefugnis wie für die Stellvertretung – solange nicht der Spitzenverband selbst Tarifpartei ist oder aber in einem mehrgliedrigen Tarifvertrag denknötwendig ein interner Interessenausgleich erfolgen muß.

Insofern bleibt gewiß das Verbot der unwiderruflichen Vollmacht bestehen – also das Gebot der gesetzesentsprechenden Widerruflichkeit: Auch gegenüber dem eigenen Spitzenverband darf der Mitgliedsverband sich seiner Tarifautonomie nicht begeben. Die autonome Entscheidung über den Vollmachtwiderruf sichert die Letztverantwortung des vollmachtgebenden Mitgliedsverbandes – der dann, wenn sich die vom Spitzenverband als Vertreter

<sup>86</sup> Löwisch/Rieble (Fn. 3) § 1 Rn. 197.

verantwortete Tarifpolitik als nicht im Interesse des Mitglieder darstellt, dieser Tarifpolitik ein Ende setzen kann. Insofern ist der Vollmachtwiderruf das Analogon zum gleichfalls unabdingbaren Austrittsrecht des Verbandes aus dem Spitzenverband.

Die bloße Widerruflichkeit sichert die Letztverantwortung des Mitgliedsverbandes nicht ausreichend. Denn sie kann nicht verhindern, daß der Spitzenverband mit einem fehlerhaften Abschluß das Interesse der Mitglieder des bevollmächtigenden Verbandes verletzt oder andere spitzenverbandliche Erwägungen vorgehen läßt.

Insofern kann man erwägen, präventiv schon die **Bevollmächtigung des Spitzenverbandes** durch den Mitgliedsverband auf eine **möglichst breite Legitimationsgrundlage** zu stellen – insbesondere die **Tarifkommission** oder ein vergleichbares Verbandsorgan mit der Entscheidung über die Bevollmächtigung zu versehen. Auch könnte der Mitgliedsverband dem Spitzenverband eine gebundene Marschroute als Weisung mitgeben. Indes erscheint dies für die Tarifpraxis als zu unflexibel, weil jede unvorhersehbare Entwicklung der Verhandlungen dann die Rückkoppelung zu den Verbandsorganen im vertretenen Mitgliedsverband erforderte.

Mir erscheint es plausibler, durch ein entsprechendes Verfahren sicherzustellen, daß der **vertretene Mitgliedsverband notwendig in dem Verhandlungsgremium des Spitzenverbandes repräsentiert** ist, so daß eine aus Sicht des Mitgliedsverbandes eintretende Fehlentwicklung jederzeit mit der „Reißleine“ des Vollmachtwiderrufs oder aber mit einer konkreten Weisung i.S.v. § 164 Abs. 2 BGB beantwortet werden kann. Damit ist einerseits sichergestellt, daß der Spitzenverband handlungsfähig ist; andererseits kommt ihm aber nicht das Recht zum unkontrollierten Tarifabschluß zu.

## V. Ergebnisse

1. Tarifverbände haben ein Bedürfnis nach verbandsübersteigender Vereinheitlichung der Tarifpolitik, vor allem wenn regionale oder branchenspezifische Tarifverhandlungen einen „Pilotdruck“ auf andere Regionen oder verwandte Branchen erzeugen.
2. Instrument zur Vereinheitlichung der Tarifpolitik ist die einheitliche Tarifverhandlung, sei es durch einen Spitzenverband als Tarifpartei, sei es durch eine Tarifgemeinschaft der betroffenen Verbände. Daneben steht die nur interne Verhandlungskordinierung.
3. Eine einheitliche Verhandlung muß nicht zu einem Einheitstarif führen. Denkbar ist auch der Abschluß eines schuldrechtlichen Tarifrahmens, der auf regionaler Ebene „konkretisiert“ wird, also die bestehenden Unterschiede in den Tarifniveaus und Tarifregelungen erhält und die im Tarifrahmen enthaltenen Regelungen als Änderungen in die regionalen Tarifsy-

- steme einpaßt. Nach dem BAG bedeutet dieser Anpassungsspielraum zugleich, daß der Arbeitskampf als Konfliktlösungsinstrument erhalten bleibt.
4. Den sozialen Gegenspieler bindet dies nicht; er wählt seinen Verhandlungspartner und Kampfgegner frei.
  5. Jede Form der verbandsübersteigenden Tarifpolitik muß das Prinzip der tarifpolitischen Letztverantwortung des Einzelverbandes beachten; nur der Spitzenverband als eigenständige Tarifpartei hat ein eigenes tarifpolitisches Mandat. Hier bleibt die Selbständigkeit des Mitgliedsverbandes durch sein Austrittsrecht und seine Befugnis, abweichende und in der Tarifkonkurrenz vorrangige Tarifverträge abzuschließen, gewahrt.
  6. Anstelle einheitlicher Verhandlungsführung nach außen ist eine koordinierte Tarifpolitik denkbar: Der Einzelverband verhandelt selbständig, stimmt aber seine Positionen mit den von der Pilotwirkung mittelbar betroffenen anderen Verbänden ab. Auch hier muß dem Verband die tarifpolitische Letztverantwortung im Mitgliederinteresse verbleiben; das Koordinierungsverfahren darf nicht zu einer Bevormundung führen.
  7. Beide Wege – einheitlicher Tarifvertrag „nach außen“ oder Tarifkoordination „nach innen“ lassen sich mit einer Verhandlungsvollmacht verbinden – auch zugunsten eines Spitzenverbandes (§ 2 Abs. 2 TVG). Die zivilrechtliche Stellvertretung darf nicht in eine Delegation von Tarifmacht umschlagen. Unwiderrufliche und ungebundene Abschlußvollmachten sind unzulässig.
  8. Unverbindliche tarifpolitische Beeinflussungen sind unproblematisch: Sowohl tarifpolitische Empfehlungen des Spitzenverbandes als auch eine bloße Verhandlungsführerschaft ohne Abschlußbefugnis beeinträchtigen die Tarifautonomie nicht.
  9. In der Rechtsprechung des BAG ist das Prinzip der Letztverantwortung der Tarifpolitik bislang anhand der dynamischen Verweisung auf fremde Regelwerke entwickelt. Für verbandsübersteigende Koordinierungsbemühungen in der Tarifpolitik einer Branche hat das BAG bislang keine Einschränkungen formuliert. Die Fälle gaben hierzu keinen Anlaß.

VOLKER LIPP

Verfahrensgrundrechte und Rechtsmittelsystem im Arbeitsgerichtsprozess

MANFRED LÖWISCH

Föderalismusreform: Neue Gestaltungsspielräume der Länder mit Auswirkungen auf das Arbeitsrecht

JOACHIM MÜNCH

Schiedsgerichte in Arbeitssachen

HARTMUT OETKER

Voraussetzungen und Grenzen des Diskriminierungsschutzes für Organmitglieder

HARRO PLANDER

Unsachliches über Sachliches – oder anders herum?

ULRICH PREIS UND DANIEL ULBER

Risiken im Wissenschaftszeitvertragsrecht im Kontext der Föderalismusreform

THOMAS RAAB

Streikaufruf und Streikteilnahme als Voraussetzungen für die Suspendierung der arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten

REINHARD RICHARDI

Der Arbeitsvertrag im Spannungsfeld von Tarif- und Betriebsautonomie

VOLKER RIEBLE

Tarifkoordinierung durch Spitzenverbände

ROLAND SCHWARZE

Die beiderseits zu vertretende Unerbringbarkeit der synallagmatischen Leistung – Ein Konvergenzversuch

WOLFGANG SELLERT

Urlaub, Ferien und Arbeitsbelastung an den Höchstgerichten des Heiligen Römischen Reichs

GERALD SPINDLER

Die Haftung der Arbeitnehmer gegenüber Dritten

GREGOR THÜSING UND INDRA BURG

Grenzen der Bestreikbarkeit – Tariffreiheit zwischen Meistbegünstigungsklauseln und Spartentarifverträgen

BARBARA VEIT

Taschengeld für Minderjährige – Reichweite der elterlichen Zustimmung

HERBERT WIEDEMANN

Sachgrundlos befristete Arbeitsverträge – Eine Rechtsfigur zum Abbau des Arbeitnehmerschutzes?

GÜNTHER WIESE

Zur innerbetrieblichen und außerbetrieblichen Kommunikation von Arbeitnehmern

ALBRECHT ZEUNER

Die Behandlung mehrfacher Kündigungen im Kündigungsrechtsstreit

Literaturverzeichnis

Autorenverzeichnis



© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH,  
D-10785 Berlin

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany  
Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz, Gräfenhainichen  
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen